# BERGRECHT UND ALLGEMEINES POLIZEIRECHT

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Diez Horneffer
aus Göttingen

Göttingen 1969

1968

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544311_0027

Fotodruck: ANDREAS FUNKE, Offsetdruck
34 Göttingen . Wendenstraße 5b

# BERGRECHT UND ALLGEMEINES POLIZEIRECHT

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Diez Horneffer
aus Göttingen

Göttingen 1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. Werner Weber
Mitberichterstatter: Prof. Dr. V. Götz

Tag der mündlichen Prüfung: 27. November 1968

# Inhaltsverzeichnis


| | Seite |
|---|---|
| EINLEITUNG | 1 |
| 1. Teil: Bergpolizeirechtliche Normen | 5 |
| A. Bergpolizeirechtliche Normen im ABG | 6 |
| 1. § 4 Schürfverbot | 6 |
| a. §4 Abs.3 Verbot mit Erlaubnisvorbehalt | 6 |
| b. § 4 Abs.2 Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt | 7 |
| 2. § 31 Entscheidung über die Mutung | 8 |
| 3. § 55 Beibrechende Mineralien | 9 |
| 4. § 65 Betriebszwang | 9 |
| 5. § 79 Statistische Nachrichten | 10 |
| 6. §§ 117, 123, 124, 127 Bestellung und Rechtsstellung des Repräsentanten | 11 |
| 7. §§ 156 ff. Aufhebung des Bergwerkseigentums | 13 |
| a. Entstehungsgeschichte | 13 |
| b. Teilverzicht | 14 |
| c. Eigene Ansicht | 16 |
| B. Bergpolizeirechtliche Normen in Nebengesetzen | 17 |
| 1. Lagerstättengesetz - Bodenschätzegesetz | 18 |
| 2. Raseneisenerzgesetz | 18 |
| 3. Zulegungsverordnung | 19 |
| 4. Festlandsockelgesetz | 19 |
| 5. BraunkohlenGemeinschaftskassengesetz | 20 |

Seite

2. Teil: Der Bergbaubegriff der bergpolizeirechtlichen Normen 22

A. Der Bergbaubegriff des § 196 ABG 23

1. Wortlaut 23

2. §§ 196 a, 3 Abs.2, 3a, 21 Arbeiten vor Verleihung des Bergwerkseigentums, Bodenuntersuchungen, Versuchsstrecken 25

3. § 1 und Verweisungen 26

B. Der Bergbaubegriff in sonstigen Vorschriften von allgemeiner Bedeutung 32

1. § 197 Bergpolizeiverordnungen 32

2. §§ 198 bis 206 Bergpolizeiliche Anordnungen, Verfahren bei Unglücksfällen 32

3. §§ 66 bis 79 Betriebsplanverfahren 34

C. Der Bergbaubegriff in Vorschriften von untergeordneter Bedeutung 36

1. § 4 Abs.1 Schürfverbot 37

2. §§ 31/55 Verleihungsverfahren 37

3. §§ 127, 134 interimistischer Repräsentant 38

4. § 211 c mit Verweisungen: interimistischer Repräsentant im Grundeigentümer- und Staatsvorbehaltsbergbau 38

5. § 163 Mauerung und Zimmerung 39

6. § 4 BodenschätzeG: Durchsetzung des Betriebszwangs 39

7. § 43 FRSG: Einschränkung des Betriebszwangs 39

Seite

D. Ende der Bergaufsicht 40

1. Schrifttum 41
2. Praxis 42
3. Eigene Ansicht 47
   a. Zuständigkeit 47
   b. Bergwerkseigentum 48
   c. Betriebspolizei 50
   d. Eingriffsbefugnis 51
   e. Bergbauliche Gefahr 53
   f. Sinn der Bergaufsicht 55
   g. Zu einzelnen Fällen 56

E. Zusammenfassung 58

3. Teil: Mittel des Bergpolizeirechts 59

A. Unmittelbare Einwirkungen auf die Bergbauberechtigung 60

1. § 4 Abs.1 Schürfverbot 60
2. §§ 31/55 Verleihungsverfahren 60
3. §§ 3 f. MineralVO: Feldesfeststellung 62

B. Anzeige- und Mitteilungspflichten 66

1. § 66 Betriebsanzeige 66
2. § 203 Gefahrenanzeige 68
3. § 72 Grubenbild 69
4. § 77 Auskunft bei Befahrung 72

Seite

C. Einwirkungen auf die Betriebsorganisation 73

1. Aufsichtspersonen 73

a. Allgemeines 74
b. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt 76
c. Verlust der Befähigung 77
d. Technische Angestellte (§ 76) 79
e. ÄndG NRW, Bayern, Saarland 80

2. Intermistischer Repräsentant 82

D. Sonstige Einwirkungsmöglichkeiten 83

I. Betriebsplanverfahren 83

a. Gang des Verfahrens 84
b. Entscheidungen 86
c. Beteiligte 87
d. Mitwirkung anderer Behörden 88
e. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt 89
f. Abänderungen 93

1. Befristung 95
2. Teilerlaubnis 95
3. Bedingung 96
4. Auflage 96
5. Widerrufsvorbehalt 97

II. § 163 Aufhebung des Bergwerkseigentums 98

III. § 4 Bodenschätzegesetz 99

IV. §§ 196 f. Allgemeines Bergpolizeirecht 100

a. Polizeibegriff 101

b. Maßnahmen 105

1. Verordnungen 105
2. Bergpolizeiliche Anordnungen 107
3. Unselbständige Verfügungen 113
4. Selbständige Verfügungen 114

c. Adressaten 115

Seite

1. Bei Bergverordnungen 115
2. Bei bergpolizeilichen Anordnungen 117
3. Bei selbständigen Verfügungen 120

E. Zusammenfassung 126

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Achenbach, Heinrich | Das französische Bergrecht, Aufsatzreihe, ZfB 1 bis 9; u.a. ZfB 8 (1867), 235 bis 270, 9 (1868), 244 bis 276 |
| Achenbach, Heinrich - Brassert, Hermann | Erläuterungen des allgemeinen Preußischen Berggesetzes, von den Juristen der Preußischen Bergbehörden, ZfB 6 (1865), 566 - 638, Nr. 32 S. 595/596 |
| Arndt, Adolf | Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten in seiner jetzigen Fassung nebst vollständigem Kommentar 8. Aufl. Freiburg/Br. 1914, 9. Aufl. Freiburg/Br. 1924 |
| Bähr, Helmut | Bergrechtsänderung in Bayern, ZfB 109 (1968), 70 - 75 |
| Bähr, Helmut | Das bayerische "Gesetz über die behälterlose unterirdische Speicherung von Gas", ZfB 109, 75 - 78 |
| Baumbach, Adolf - Duden, Konrad | Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht, Kommentar, 17. Aufl. München 1966 |
| Blümel, Willi | Die Bauplanfeststellung I, Die Planfeststellung im preußischen Recht und im Reichsrecht, Stuttgart 1961, res publica Bd. 5 |
| Boldt, Gerhard | Das allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865, Kommentar, Münster/Westf. 1948 |

| | |
|---|---|
| Boldt, Gerhardt | Staat und Bergbau. Der Einfluß des Staates auf die rechtliche Gestaltung und wirtschaftliche Struktur des westdeutschen Bergbaus, München 1950 |
| Brassert, Hermann | Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten mit Kommentar, 2.Aufl. bearb. von Hans Gottschalk, Bonn 1914 |
| Brunn, v.J. | Mitteilungen über die Bodensenkungen bei Essen, ZfB 15 (1874), 77 - 101 |
| Classen, Hans - Weller, Herbert | Die Entwicklung der Zuständigkeit der Bergbehörde von Brassert bis zur Gegenwart, ZfB 100 (1959), 252 - 291 |
| Dapprich, Gerhard - Schlütter, v. Bodo | Leitfaden des Bergrechts und anderer für den Bergbau wichtiger Rechtsgebiete, mit Gesetzestexten, 5.Aufl. Essen 1959 |
| Dietzsch, Jürgen | Die Mitgewinnung beibrechenden Mineralien, ZfB 107 (1966), 404 - 422 |
| Drews, Bill - Wacke, Gerhard | Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl. Berlin - Köln 1961 |
| Ebel, Herbert - Weller, Herbert | Allgemeines Berggesetz vom 24.Juni 1865 (GS S.705) in der gegenwärtig geltenden Fassung nebst bergrechtlichen Nebengesetzen und sonstigen für den Bergbau wichtigen Bestimmungen mit Erläuterungen, 2.Aufl. Berlin 1963 |
| Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig | Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4.Aufl. München 1965 |

| | |
|---|---|
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, Allgemeiner Teil, 9.Aufl. München 1966 |
| Hammans | Polizeiverwaltungsgesetz und Bergpolizei, ZfB 72 (1931), 162 - 202 |
| Heller, Wolfgang - Lehmann, Wolfgang | Deutsche Berggesetze, Textsammlung mit Anmerkungen und Hinweisen, Loseblattausgabe, Essen 1961 ff |
| Henke, Wilhelm | Die Staatsverwaltung unter der Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1961, 109 - 115 |
| Huber, Ernst Rudolf | Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2 2.Aufl. Tübingen 1954 |
| Ipsen, Hans Peter | Rechtsstaatliche Erdölkonzessionierung, in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, Berlin 1967, S. 686 - 707 |
| Isay, Hermann - Isay, Rudolf | Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten unter besonderer Berücksichtigung des Gewerkschaftsrechts systematisch erläutert, Mannheim - Berlin - Leipzig Bd.I 1.Aufl.1919, 2.Aufl. 1933, Bd.II 1920 |
| Klostermann, Rudolf | Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 5.Aufl. v. Max Fürst, Berlin 1896, 6. Aufl. v. Hans Thielmann, Berlin 1911 |
| Krautschneider, Erich | Die bergrechtlichen Nebengesetze und ihre Rechtsnatur, ZfB 98 (1957), 91 - 100 |
| Krautschneider, Erich | Die Maßnahmen der Bergaufsicht im Lande Nordrhein-Westfalen als Ordnungsbehörde, ZfB 98 (1957), 391 - 408 |

| | |
|---|---|
| Krautschneider, Erich | Die bergaufsichtlichen Ordnungsverfügungen, ZfB 99 (1958), 473 - 476 |
| Krautschneider, Erich | Direktionsprinzip und Inspektionsprinzip im Bergrecht, ZfB 103 (1962), 26 - 31 |
| Lehmann, Wolfgang | Die zwangsweise Nutzung und die Entziehung von Bergbauberechtigungen in ihrem Verhältnis zum Grundgesetz, Diss. Bonn 1961 |
| Mangoldt, v. Hermann - Klein, Friedrich | Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2.Aufl. Berlin - Frankfurt 1957/1964 |
| Maunz, Theodor - Dürig, Günter | Grundgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe, München - Berlin 1958 ff |
| Menger, Christian-Friedrich | Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verwaltungs-Archiv Bd.54, 198 - 209 |
| Miesbach, Hermann - Engelhardt, Dieter | Bergrecht, Kommentar zu den Landesberggesetzen und den sonstigen für den Bergbau einschlägigen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften, Berlin 1962 |
| Motive | zu dem Entwurfe eines Allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten, ZfB 6 (1865), 55 - 232 |
| Müller-Erzbach, Rudolf | Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917 |
| Müller-Erzbach, Rudolf | Unterliegt der Kalibergbau dem landesrechtlichen Betriebszwang ? ZfB 73 (1932), 185 - 193 |
| Münch, v. Ingo | Der Widerrufsvorbehalt im Verwaltungsrecht, JZ 1964, 53 - 57 und 121 - 127 |

| | |
|---|---|
| Nebel, Hans | Die Grenzen der bergpolizeilichen Aufsicht, ZfB 102 (1961), 411 - 423 |
| Oppenhoff, Th.F. | Das Allgemeine Berggesetz, Kommentar, Berlin 1870 |
| Ossenbühl, Fritz | Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, DVBl. 1967, 401 - 408 |
| Palandt (-Bearbeiter) | Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 26.Aufl. München 1967 |
| Pieler, Ernst | Die bergrechtliche Gewerkschaft im Konkurse, ZfB 73 (1932), 388 - 406 |
| Prölss, Erich Robert | Versicherungsaufsichtsgesetz, Bundesaufsichtsgesetze und andere Nebengesetze, Kommentar, 5.Aufl. München 1966 |
| Redeker, Konrad - Oertzen, v. Hans-Joachim | Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2.Aufl. Stuttgart 1965 |
| Reuß | Erläuternde Bemerkungen zur preußischen Berggesetznovelle vom 28.Juli 1909, ZfB 50 (1909), 533 - 605 |
| Rietdorf, Fritz | Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz - für das Land Nordrhein-Westfalen vom 16.Oktober 1956, Stuttgart 1957 |
| Röttcher, Martin | Bergpolizei und Grundeigentümerbergbau, ZfB 93 (1952), 161 - 169 |
| Rynsch, v. | Erläuterungen des Allgemeinen Preußischen Berggesetzes, von den Juristen der Preußischen Bergbehörden, ZfB 6 (1865), 566 - 638, Nr.31 S.595 |

| | |
|---|---|
| Schelberger, Herbert | Rechtsfragen der Untertagespeicherung von Gas, in: Probleme des Energierechts, 2. Vortragsveranstaltung des Instituts für Energierecht an der Universität Bonn am 12./13.3.1958, S.25-29 |
| Schlüter, Wilhelm | Der Aufbau und die Aufgaben der preußischen Bergbehörden unter besonderer Berücksichtigung des Ruhrbergbaus Essen 1928 |
| Schlüter, Wilhelm | Die geschichtliche Entwicklung des preußischen Bergpolizeirechts, ZfB 76 (1935), 293 - 353 |
| Thiel | Bergpolizei und Ortspolizei. Zur Frage der Rechtsmittel gegen den Betriebsplan, ZfB 94 (1953), 269 - 272 |
| Turner, George | Die Haftung des Staates für Bergschäden nach der Aufhebung von Bergbaurechten oder bei Zahlungsunfähigkeit von Berechtigten, NJW 1968, 85 - 88 |
| Ule, Carl Hermann | Verwaltungsgerichtsbarkeit, Kommentar, 2.Aufl. Köln - Berlin 1962 (M.v.Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu hrsg. von C.H.Ule, Bd.I 2.Halbbd.) |
| Ule, Carl Hermann - Rasch, Ernst | Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Köln - Berlin 1965 (M.v.Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu hrsg. von C.H.Ule, Bd.III 1.Halbbd.) |
| Victor, Heinz-Gerhard | Bestellung, Rechtsstellung und Aufgaben des Repräsentanten und des Grubenvorstandes der bergrechtlichen Gewerkschaft, Diss. Münster/W. 1952 |

| | |
|---|---|
| Voelkel, Carl | Grundzüge des Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung des Bergrechts Preußens, 2.Aufl. Berlin 1924 |
| Voelkel, Carl | Polizeirecht und Bergpolizei, ZfB 56 (1915), 315 - 368 |
| Vogelsang, Dieter | Das Bergwerkseigentum und sein Verhältnis zum bürgerlich-rechtlichen Eigentum und zum Staatsvorbehalt, Diss. Münster/W. 1962 |
| Wacke, Gerhard | Verfassung und Polizeiverordnungen, DÖV 1955, 456 - 460 |
| Wacke, Gerhard | Polizeirecht als Bundesrecht, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, hrsg. von Helmut R. Külz und Richard Naumann, Bd.II, Karlsruhe 1963, S.161-202 |
| Weller, Herbert | Vom Direktionsprinzip zur Bergaufsicht von heute, ZfB 106 (1965), 218 - 234 |
| Weller, Herbert | Erläuternde Bemerkungen zum Dritten Bergrechtsänderungsgesetz in Nordrhein-Westfalen, ZfB 106 (1965), 437 - 451 |
| Westermann, Harry | Rechtsprinzipien des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes, ZfB 106 (1965), 122 - 133 |
| Westhoff, Wilhelm - Bennhold, Fritz | Das Preußische Gewerkschaftsrecht unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze, 2.Aufl. Bonn 1912 |

| | |
|---|---|
| Wever, Günther | Kann auch ein Nichtbergbautreibender Adressat einer bergpolizeilichen Verfügung sein ?<br>ZfB 98 (1957), 474 - 479 |
| Willecke, Raimund | Grundriß des Bergrechts,<br>Berlin - Göttingen - Heidelberg 1958 |
| Willecke, Raimund | Rechtsfragen des Erdölbergbaus,<br>Erdöl-Ztschr. 1958, 47 |
| Willecke, Raimund | Der Festlandsockel, seine völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Problematik,<br>DVBl. 1966, 461 - 466 |
| Wolff, Hans Julius | Verwaltungsrecht Bd.I,<br>6.Aufl. München 1965 |
| Zydek, Hans | Rationlisierungsverband, steuerliche Maßnahmen zur Rationalisierung, Finanzierungshilfe und Bergrecht. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte, zum Inhalt und zur Auslegung des Gesetzes zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau,<br>ZfB 105 (1964), 34 - 94 und 289 - 329 |

## Abkürzungen

(Nur, soweit sie nicht bei Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl. Berlin 1968, verzeichnet sind )

BadBG = Badisches Berggesetz v. 22.6.1890 i.d.F. d. Bek. v. 17.4.1925 (GVBl. S. 103)

BayBG = Bayerisches Berggesetz vom 13.8.1910 (BayBS IV S. 136) i.d.F. d. Bek. v. 10.1.1967 (GVBl. S. 185)

BezVerwGer = Bezirksverwaltungsgericht

BraunschwGrundeigentümerG = Braunschweigisches Gesetz, betr. den unterirdischen Abbau von Mineralien, welche dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers unterliegen, vom 16.4.1892 (GVS. S. 85)

ErdölZ = Erdöl, Zeitschrift für Bohr- und Fördertechnik usw., offizielles Organ des Vereins für Tiefbohrtechnik e.V. Celle

FRSG = Gesetz zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau vom 29.7.1963 (BGBl. I S. 549)

GSNW = Sammlung des bereinigten Landesrechts (Nordrhein-Westfalen)

GVNW = Gesetz- und Verordnungsblatt für Nordrhein-Westfalen

HessBG = Hessisches Berggesetz v.28.1.1876 (RegBl. S.73) i.d.F.d.Rhld.-Pf.G. v. 15.10.1952 (GVBl. S. 154)

HessSchwerspatG = Hessisches Gesetz über das Aufsuchen und Gewinnen von Schwerspat v. 8.10.1927 (RegBl. S.185)

Mot. = Motive

| | | |
|---|---|---|
| m.w.N. | = | mit weiteren Nachweisen |
| MBl.WiV | = | Ministerialblatt für Wirtschaft |
| OGH DDR | = | Oberstes Gericht der Deutschen Demokratischen Republik |
| OVGE | = | Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts; amtliche Sammlung von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz (ab 1959: Der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland); Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg |
| RB | = | Rekursbescheid |
| WürttBG | = | Württembergisches Berggesetz v. 7.10.1874 (RegBl. S.265) i.d.F.d.G.v. 15.12.1928 (RegBl. S.458) |
| WiMin | = | Wirtschaftsminister, Wirtschaftsministerium |
| WV | = | Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919 (RGBl. S.1383) |

## EINLEITUNG

Unter Bergrecht versteht man die Gesamtheit der für den Bergbau geltenden Sonderrechtssätze[1]. Einige von ihnen sind dem Privatrecht, andere dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Das Maß ihrer Verbindung mit dem jeweils allgemeinen Recht zu ermitteln, ist eine alte und wegen der ständigen Entwicklung des Bergrechts wie des allgemeinen Rechts immer neue Aufgabe. Auch diese Arbeit unternimmt es, bestimmte Normen des Bergrechts daraufhin zu untersuchen, inwieweit neben oder in ihnen allgemeine Normen, die des allgemeinen Polizeirechts, anzuwenden sind. Unter allgemeinem Polizeirecht wird jener die Grundregeln jeglichen Rechts der Gefahrenabwehr enthaltende und mit einem breiten und gesicherten Kreis richterlichen Gewohnheitsrechts umgebene Normenkomplex verstanden, wie er etwa im prPVG positiviert und in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts niedergelegt ist[2] [3].

---

1) Willecke, Grundriß S. 13

2) Für diesen materiellen Begriff des allgemeinen Polizeirechts kommt es daher nicht darauf an, ob er nur jenen traditionell landesrechtlichen Normenkreis meint, oder ob dieses Recht auch vom Bundesrecht rezipiert ist, vgl. Drews-Wacke S. 353, 355

3) Unbeachtlich ist auch die sog. Entpolizeilichung des Polizeibegriffs vor allem in den Ländern der ehemals britischen Besatzungszone, denn der materielle Gehalt der Aufgaben der allgemeinen und besonderen Ordnungsbehörden ist von dieser organisatorischen Umgliederung unberührt geblieben, vgl. Drews-Wacke S. 18. Daher werden die Wörter "Bergaufsicht" und "Bergpolizei" mit ihren verschiedenen Zusammensetzungen synonym verwendet, da sie gleichermaßen den materiellen Polizeibegriff zugrunde legen

Diesem allgemeinen Polizeirecht werden nun diejenigen Normen des Bergrechts entgegengehalten, die ebenfalls der Gefahrenabwehr dienen. Damit sind alle diejenigen Normen ausgeschlossen, die bei einer systematischen Gliederung des Bergrechts eher als besondere Rechtssätze anderer Rechtsgebiete anzusehen wären, als daß sie auch der Gefahrenabwehr zurechenbar sein mögen oder aus ihr hervorgegangen sind. So kennt das Bergrecht z.B. Vorschriften, die inhaltlich zum Arbeitsschutzrecht zu zählen sind: § 197 Abs. 1 S. 2, 3, 4 und Abs. 4 ABG. Es scheiden aber auch Normen mit polizeirechtlichem Inhalt aus, die zwar auf den Bergbau anzuwenden sind, inhaltlich jedoch ebenfalls anderen Rechtsgebieten angehören. So hat z.B. nach § 79 Abs. 4 NRW LWG vom 22.5.1962 (GVBl. S. 235) in den der Bergaufsicht unterliegenden Betrieben das Bergamt die Gewässeraufsicht an Stelle der allgemeinen Wasserbehörde wahrzunehmen. Durch diese Verlagerung der Zuständigkeit findet jedoch nicht ein Qualitätswandel statt[1]. Wasserrecht oder ein beliebiges anderes Spezialrecht wird nicht zu Bergrecht, nur weil es auch von der Bergbehörde anzuwenden ist[2]. Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen solchen Rechtsnormen und dem allgemeinen Polizeirecht sind möglich. Sie gehören aber als Ausschnitte zu dem jeweils umfassenderen Fragenkreis nach den Berührungspunkten und den Verschiedenheiten zwischen dem allgemeinen Polizeirecht und jenen anderen Rechtsgebieten.[3]

Die Quellen des Bergpolizeirechts sind wie die des Bergrechts überhaupt zerstreut. Bergrecht zählt seit langem zu den Materien der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 7 Ziff. 16 WV, Art. 74 Ziff. 11 GG). Bergpolizeirecht findet sich nicht nur im Bundesrecht und im als Bundesrecht fortgeltenden (Art.

---

1) So schon Brassert-Gottschalk Vorbem. 3 vor § 196, S. 819
2) So auch Weller, ZfB 106, 218, 226
3) vgl. dazu Classen-Weller ZfB 100, 252, 262 f, 284 f

123 f. GG) Reichsrecht, sondern auch in älterem und jüngerem Landesrecht. Im Vordergrund steht jedoch das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten aus dem Jahre 1865[1]. Es gilt in einigen Nachfolgeländern Preußens[2], wenn auch zum Teil nur mit partiellem örtlichen Geltungsbereich, mit mehr oder weniger bedeutsamen Änderungen der jeweiligen Landesgesetzgeber weiter[3]. Hessen und Nordrhein - Westfalen haben seinen Inhalt und größtenteils auch seinen Wortlaut jeweils in ein Landesgesetz übernommen. Sie haben es seinem Inhalt nach in Landesteilen eingeführt, die früher nicht zu Preußen gehört hatten[4]. Dieser geringfügigen Vereinheitlichung des Bergrechts steht ein umfangreicher Zerfall der Rechtseinheit als Folge des Föderalismus gegenüber.

Von der Klärung des Verhältnisses zwischen Bergpolizeirecht und allgemeinem Polizeirecht hängt die Beantwortung praktischer Fragen ab. So ist es bei der zunehmenden Zahl von Bergwerksstillegungen wichtig, ob die bergaufsichtliche Zuständigkeit der Bergbehörden mit der Betriebseinstellung oder der Aufhebung des Bergwerkseigentums endet. Diese Fälle, in denen es um das sog. Ende der Bergaufsicht geht, bilden nur einen Ausschnitt aus der Frage, wie die

---

1) Paragraphen ohne nähere Angaben sind solche des ABG

2) Der derzeitige Rechtszustand in Mitteldeutschland wird nicht berücksichtigt. Der Raum rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts ist dort zu sehr eingeengt, zumal das dort herrschende politische System den Gegensatz von Staat und Gesellschaft als Voraussetzung des Polizeirechts der Idee nach überwunden haben will. Wie jedoch aus zwei Urteilen des OGH DDR ZfB 105, 245, 247 und ZfB 105, 248 f. hervorgeht, scheint auch jenes System Bergpolizeirecht im hier verstandenen Sinn zu benötigen

3) Baden-Württemberg (Landkreise Hechingen und Sigmaringen), Berlin, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein. Es gilt auch in Bremen und Hamburg weiter, wo es im Zuge der Vereinheitlichungsbestrebungen in den 30er Jahren eingeführt worden war

4) Nach §§ 2 ff. des G über das Bergrecht im Lande Hessen vom 6.7.1952 (GVBl. S. 130) in Kurhessen, nach Art. III des 2. G zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 25.5.1954 (GSNW. S. 694) in Lippe-Detmold

Zuständigkeiten zwischen den allgemeinen Behörden der Gefahrenabwehr und den Bergbehörden abgegrenzt sind. Von dem Verständnis des Bergpolizeirechts und seinem Verhältnis zum allgemeinen Polizeirecht hängt aber etwa auch die Entscheidung der Frage ab, ob die Bergbehörde sich aus Gründen der Gefahrenabwehr weigern darf, das Bergwerkseigentum aufzuheben, und ob sie auch andere Personen als die, die unmittelbar am Bergbau beteiligt sind, belangen darf.

## Erster Teil:

## BERGPOLIZEIRECHTLICHE NORMEN

Im allgemeinen herrscht Klarheit, welche Vorschriften des Bergrechts als polizeirechtliche anzusehen sind. So zählen dazu die Vorschriften über den Betriebsplan, die Aufsichtspersonen und die der ersten beiden Abschnitte des 9. Titels des ABG. Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß die große Zahl der Verweisungsnormen[1], sei es im ABG selbst, sei es in Nebengesetzen, durch die das Anwendungsgebiet der polizeilichen Normen des ABG erweitert wird, hierher zu rechnen sind. Es gibt aber auch eine Anzahl Normen zweifelhaften Charakters. So gestatten es die §§ 127, 134 ABG den Bergbehörden, in bestimmten Fällen der Gewerkschaft oder anderen Personenmehrheiten einen Repräsentanten, das vertretungsberechtigte Organ, zu bestellen. Fraglich ist, ob diese Normen rein organisationsrechtliche Vorschriften sind oder ob sie

---

1) §§ 3a, 3 Abs.2, 21, 210 Abs.2, 211b, 214, 214a, 214c, 222 ABG; Art.II Abs.2 der VO, betr. die Einführung des ABG in das Gebiet des vormaligen Königreiches Hannover vom 8.5.1867 (prGS, S.601); §§ 1, 3 Abs.1, 3a (Hambg.G v.11.9.1964, GVBl. S.193; Nds.G v.7.1.1966, Nds.GVBl. S.7) und 4 des pr.G über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen vom 18.12.1933 (GS S.493); § 2 des pr.G zur Erschließung von Erdöl und anderen Bodenschätzen v. 12.5.1934 (GS S. 257); § 3 des Phosphoritgesetzes v. 16. 10.1934 pr.GS S.404; §§ 2, 6 der VO über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze v. 31.12.1942 (RGBl. 1943 I, S.17)

polizeirechtliche Bedeutung haben. Jede vergleichende Betrachtung setzt voraus, daß die Vergleichsobjekte festliegen. Es ist daher erforderlich, den Kreis bergpolizeirechtlicher Normen dadurch zu ermitteln, daß derartige, in ihrem Gehalt zweifelhafte Normen untersucht werden.

## A. Bergpolizeirechtliche Normen im ABG

1. Das ABG enthält in § 4 nähere Bestimmungen über das Schürfen. Abs. 1 schützt den Gemeingebrauch[1] an öffentlichen Plätzen, Straßen, Deichen usw. und verbietet das Schürfen auf diesen Grundstücken ohne Ausnahmemöglichkeit. Das Verbot des Abs.1 dient somit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Vorschrift ist daher als polizeirechtliche anzusehen[2].

§ 4 Abs.2 drückt in negativer Fassung den dem Grundsatz der Bergbaufreiheit entsprechenden Grundsatz der Schürffreiheit aus. Daneben enthält diese Vorschrift einen besonderen Verbotsvorbehalt. Er wird jedoch nur bedeutsam, wenn nach einer Entscheidung der Bergbehörde "überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses" entgegenstehen. Im Fall des Abs.3 dagegen stellt das Gesetz umgekehrt ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt auf.

a. Zusammenhang und Entstehungsgeschichte des § 4 Abs.3 lehren, daß in dieser Vorschrift kein polizeiliches Interesse berücksichtigt wird. Der letzte Teilsatz der Vorschrift ist durch das Änderungsgesetz vom 24.9.1937 (pr.GS S.93) eingefügt worden (Art.1 § 1 Ziff.5). Vor der Gesetzesänderung bedeu-

---

1) Isay I 2.Aufl. § 4 Anm.2
2) vgl. Brassert-Gottschalk § 4 Anm.1 im Anschluß an Mot. ZfB 6, 91

tete § 4 Abs.3, daß der Schürfer auf die Benutzung der in dieser Vorschrift bezeichneten Grundstücke im Gegensatz zur allgemeinen Regel (§ 4 Abs.2, 5) keinen Anspruch hatte[1]. Seit der Novellierung werden die Grenzen des Schürfrechts nunmehr nicht mehr rein privatrechtlich, sondern auch öffentlich-rechtlich bestimmt. Danach kann der Wille des Grundbesitzers durch privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt ersetzt werden. Der Schürfer erhält damit auch in diesen Fällen einen Anspruch gegen den Grundbesitzer. Nach der amtlichen Begründung zur Novelle[2] sollte dem Grundbesitzer die Ausnutzung des ihm nach § 4 Abs.3 zustehenden Verbietungsrechts versagt werden können. Seit der Novellierung besteht die Möglichkeit, das zunächst vom Gesetzgeber bevorzugte Interesse des Grundbesitzers dem öffentlichen Interesse unterzuordnen. Die Funktion des Oberbergamts ist daher in diesem Falle lediglich die einer einen volkswirtschaftlichen Interessengegensatz abschließend - sieht man von der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfbarkeit der Entscheidung ab - beurteilenden Instanz. "Überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses" können daher nur volkswirtschaftliche sein[3].

b. Nach einer verbreiteten Ansicht kann die Bergbehörde die Entscheidung über das Bestehen eines Schürfverbotes nach § 4 Abs.2 sowohl in Form einer BPVO, als auch in Form einer bergpolizeilichen Verfügung erlassen[4]. Danach scheint also § 4 Abs.2 Polizeirecht zu enthalten. Die Mehrzahl der auf diese Vorschrift gestützten Bergverordnungen schützen Heilquellen und Mineralbrunnen[5]. § 4 Abs.2 scheint also nicht unbedingt zu Gefahren abwehren-

---

1) Isay a.a.O., § 4 Anm.9
2) ZfB 78, 157
3) Miesbach-Engelhardt Art.5 BayBG Anm.10
4) RGZ 43, 198, 202 (1898); OBA Bonn ZfB 30, 538; KG ZfB 36, 392; Isay aaO. § 4 Anm.3; Klostermann-Thielmann § 4Anm. 4; Miesbach-Engelhardt Art.5 BayBG Anm. 3 b
5) vgl. etwa die ältere Zusammenstellung bei Isay aaO. § 4 Anm.4

dem Handeln zu ermächtigen. Wegen des Grundsatzes der Schürffreiheit ist die Vorschrift eng auszulegen. Betrachtet man sie im Zusammenhang mit den anderen Vorschriften des ersten Abschnitts des zweiten Titels, muß auch § 3a berücksichtigt werden.

Die etwas positivistische, den § 196 ABG eng auslegende Rechtsprechung um die Jahrhundertwende war der Ansicht, daß Schürfarbeiten nicht der bergpolizeilichen Aufsicht unterlägen[1]. Sie leitete eine derartige Zuständigkeit auch nicht durch eine weite Auslegung des § 4 Abs.2 her. Dem unabweisbaren Bedürfnis nach polizeilicher Aufsicht der Schürfarbeiten durch die Bergbehörden gab die Novelle von 1907, die § 3a einfügte, einen eindeutigen Titel. Jede bergpolizeiliche Betrachtung von Schürfarbeiten hat seitdem bei § 3a zu beginnen. Es mag sein, daß § 4 Abs.2 ehedem eine starke polizeiliche Komponente enthielt; seit der Einführung des § 3a ist § 4 Abs.2 dieses Charakters entkleidet. Allein § 4 Abs.1 ist daher als Polizeinorm anzusehen[2].

2. "Aus anderen gesetzlichen Gründen" kann die Bergbehörde von den Anträgen des Muters abweichen (§ 31 Abs.1). Die Vorschrift ist als Ausnahme des sonst das bergrechtliche Verleihungsverfahren beherrschenden[3] Normativsystems zu verstehen. Danach gilt z.B. der Grundsatz der sog. Feldesfreiheit[4]. Hiernach darf sich der Fundpunkt des Minerals, dessen Verleihung be-

---

1) Isay aaO. § 3a Anm.1

2) Die Begründung der weitergehenden Ansicht Voelkels ZfB 56, 315, 337, Klostermann-Thielmanns § 196 Anm.3 und wohl auch Brassert-Gottschalks Vorbem. zu § 3a überzeugt nicht. Aus der Überschrift des 3. Abschnitts des 9. Titels und der Erwähnung des § 4 in der Strafvorschrift des § 207 kann nicht auf die Natur der behördlichen Entscheidung nach § 4 Abs.2 und 3 geschlossen werden. Nicht jede mit Strafe bewehrte Norm ist eine polizeirechtliche.

3) Westermann ZfB 106, 126 Anm.16

4) Isay aaO. § 31 Anm.4; Willecke, Grundriß S.33/34

gehrt wird, nicht innerhalb eines bereits auf dasselbe Mineral verliehenen Feldes befinden, bzw. es darf keine ältere oder stärkere Mutung entgegenstehen. Das System des ABG gestattet jedoch, daß sich die Felder jeweils verschiedener Mineralien überlagern. Voraussetzung ist jedoch, daß es sich nicht um sog. beibrechende Mineralien[1] handelt. Ist dies aber der Fall, hat die Bergbehörde zu prüfen, ob nicht "bergtechnische oder bergpolizeiliche Gründe" einen gemeinschaftlichen Abbau des bereits verliehenen und des gemuteten Minerals erforderlich machen. Da also im bergrechtlichen Verleihungsverfahren auch polizeiliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind[2], kann § 31 Abs.1 als polizeiliche Norm verstanden werden.

3. Auch die Ergänzung dieser Vorschrift, § 55, ist als polizeiliche Norm anzusehen. Ihre eigentliche Bedeutung hat sie zwar im Konflikt des Muters mit dem Bergwerkseigentümer, aber die Behörde hat diesen Widerstreit mitunter nach polizeilichen Gesichtspunkten zu entscheiden.

4. Im Fall des § 65 könnte man daran denken, unter "überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses" polizeiliche Gesichtspunkte zu verstehen. Unter Berufung auf eine Stelle in den Motiven[3] wird dieser Standpunkt des öfteren vertreten[4]. Indessen zeigen die Entstehungsgeschichte[5] und die Praxis[6], daß Sinn und Zweck der Vorschrift in ganz anderer Richtung liegen. Sie ist der juristisch-technische Ausdruck dafür, daß man in der an sich wünschens-

---

1) Zum Begriff: Dietzsch ZfB 107, 404, 406 f
2) Miesbach-Engelhardt Art.47 BayBG Anm.5b
3) Mot ZfB 6, 135
4) z.B. Ebel-Weller § 65 Anm.2; Brassert-Gottschalk § 65 Anm.3
5) Mot ZfB 6,70
6) RB ZfB 8,126; 12,142; 26,402

werten Freiheit des Bergwerkseigentümers hinsichtlich des Abbaus auch eine Gefahr für die Volkswirtschaft sah[1]. Der Betriebszwang dient daher nur dem aus wirtschaftspolitischen Gründen erwünschten Schutz der Volkswirtschaft vor der Nichtausbeutung des Bergwerkseigentums, in der das Gesetz einen Mißbrauch der Bergbaufreiheit sieht. Die Vorschrift, deren Geltungskraft umstritten ist[2], bleibt daher außer Betracht.

5. § 79 ist inhaltlich bewußt weit gefaßt[3]. Seine Bedeutung liegt nicht so sehr in der Begründung einer Pflicht des Bergwerksbesitzers als mehr in der Ermächtigung an den Handelsminister. Dieser bestimmt Art und Zahl der statistischen Nachrichten sowie die Form und den Zeitraum ihrer Mitteilung. Das Gesetz überläßt also die Entscheidung über die für die Auswahl der Nachrichten maßgeblichen Gesichtspunkte allein der Exekutive. Auch die Form der ministeriellen Entscheidung ist nicht vorgeschrieben. § 79 scheint daher gegen die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Gewaltenteilung zu verstoßen. Die Gültigkeit dieser vorkonstitutionellen Ermächtigung hängt jedoch nicht davon ab, daß sie den Voraussetzungen des Art. 80 Abs.1 S.2 GG genügt[4]. § 79 ist

---

1) Isay aaO. § 65 Anm.1; Lehmann S.34

2) Mit Rücksicht auf § 1 G zur Erschließung von Bodenschätzen werden die landesrechtlichen Vorschriften über den Betriebszwang von manchen, z.B. Ebel-Weller § 65 Anm.1, Miesbach-Engelhardt S.551, Willecke Grundriß S.58 für derogiert angesehen. Soweit sie auf den Kalibergbau anwendbar waren, hielt sie schon Müller-Erzbach ZfB 73, 185 f auf Grund der Reichskaligesetzgebung, die der heutigen Kohlekrise vergleichbare Probleme zu bewältigen suchte, für außer Kraft getreten. Der Bundesgesetzgeber geht offenbar von der Weitergeltung dieser Normen aus, wenn er in § 43 G zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau v. 29.7.1963 (BGBl.I S.549) in perfektionistischer Art bestimmt, daß die Bestimmungen über den Betriebszwang insoweit unberührt bleiben sollen, als durch sie zum Schutz der Erdoberfläche im öffentlichen Interesse oder aus Gründen der Grubensicherheit erforderliche Maßnahmen erlassen werden könnten.

3) Ebel-Weller § 79 Anm.1 unter Berufung auf Mot ZfB 6, 139

4) BVerfGE 2, 307, 326 f; BVerfGE 15, 268,272

nur dann verfassungswidrig, wenn er auch bei verfassungskonformer Auslegung, die jeder anderen Auslegung vorzuziehen ist[1], nicht aufrechterhalten werden kann. Nach seiner Stellung im Gesetz und seinem Sinn ist § 79 restriktiv auszulegen. Danach ist dem Minister gestattet, nur im Verordnungswege und allein für die Durchführung der Bergaufsicht notwendige Nachrichten anzufordern. Bergwerksbesitzer können daher verpflichtet werden, Informationen, etwa über Ursachen und Hergang von Unfällen oder über das Betriebsalter von Maschinen und sonstigen technischen Einrichtungen mitzuteilen. Die bisherige Praxis, durch Erlasse[2] den § 79 auszufüllen, ist aber verfassungswidrig. Es verstößt auch gegen die Verfassung, Nachrichten über Menge und Wert der Produktion, der Löhne und der Förderanteile mitteilen zu lassen[3]. § 79 ist eine Norm, die nur der vorbeugenden Gefahrenabwehr dient und daher zum Bergpolizeirecht zählt.

6. Soweit das Gewerkschaftsrecht des ABG wie jedes Gesellschaftsrecht Ordnungsfunktionen erfüllt, wäre es abwegig, in seinen zwingenden Normen Polizeirecht zu sehen. Die §§ 117, 123, 124, 127 und 134 sprengen diesen Rahmen. Mit ihnen will das Gesetz erreichen, daß der Bergbehörde jederzeit ein vertretungsberechtigtes Organ des jeweiligen Rechtsträgers gegenübersteht[4]. In diesem Punkt unterscheidet sich das Gewerkschaftsrecht von dem Recht anderer juristischer Personen des Privatrechts. Für diese gelten nur Ordnungsvorschriften, nach denen die Eintragung des vertretungsberechtigten Organs zum Handels- bzw. Genossenschaftsregister erfolgen muß (§§ 36-39 Akt.G 1965; §§ 7, 8, 10, 39 GmbHG; §§ 10, 11, 28 GenG). Die Befolgung dieser Vorschriften wird durch

---

1) BVerfGE 8, 274, 324
2) vgl. Ebel-Weller § 79 Anm.2 und 3
3) vgl. Ebel-Weller § 79 Anm.3
4) Isay § 117 Anm.6, 7

die Möglichkeit, Beugestrafen[1] zu verhängen (§ 14 HGB), gewährleistet. Nur das Aktienrecht (§ 85 AktG 1965) sieht daneben die Möglichkeit vor, daß das Registergericht ein Vorstandsmitglied bestellen kann. Während diese Maßnahme aber an einen Antrag gebunden ist, muß die Bergbehörde von Amts wegen einschreiten. Diese Besonderheit kann ihre innere Rechtfertigung nur darin finden, daß das Gesetz in der Tatsache, daß ein vertretungsberechtigtes Organ nicht vorhanden ist, eine Gefahr für die öffentliche Ordnung sieht. Von den genannten Vorschriften sind daher nur die §§ 117, 123 und 124 als rein gesellschaftsrechtliche Organisationsnormen anzusehen, während § 127 und § 134 zum Bergpolizeirecht zählen. Auch in Literatur[2] und Rechtsprechung[3] wird auf den polizeilichen Charakter dieser Normen hingewiesen. Zu § 134 wird sogar die Ansicht vertreten, daß diese Vorschrift mit dem Gewerkschaftsrecht inhaltlich nichts zu tun habe[4]. Zu diesen Vorschriften gehören noch jene Normen, die entweder auf § 134 oder auf den später in das Gesetz eingefügten[5] § 211c verweisen[6] und mit der Zeit den gesamten Grundeigentümerbergbau dem Bergbau auf verliehene Mineralien in dieser Beziehung gleichgesetzt haben.

---

1) Baumbach-Duden § 14 Anm.1 A
2) Brassert-Gottschalk § 127 Anm.1; Boldt § 127 Anm.1b; Ebel-Weller § 127 Anm.2; Isay § 127 Anm.2; Klostermann-Fürst § 127 Anm.1; Miesbach-Engelhardt Art.170BayBG Anm.2e unter Hinweis auf den Bescheid des Bay.Handelsministers v. 22.1.1920 ZfB 61, 254; Victor S.16
3) RG ZfB 56, 534; KG ZfB 79, 586
4) Isay § 134 Anm.1; Miesbach-Engelhardt § 134 Anm.1b
5) Art.I d.Gesetzes v. 8.4.1894 (GS S.41)
6) § 214d; § 240 Abs.1 S.2 ABG; Art.II Abs.2 d.VO betr. die Einführung des ABG in Hannover v. 8.5.1867 (GS S.601); § 2 d.Gesetzes über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen vom 18.12.1933 (GS S.493); § 4 d.Gesetzes zur Erschließung von Erdöl und anderen Bodenschätzen v. 12.5.1934 (GS S.257); § 4 des Phosphoritgesetzes v. 16.10.1934 (GS S.404); § 7 d.VO die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze v. 31.12.1942 (RGBl. 1943 I S.17)

7. Möglicherweise enthalten die Vorschriften über die Aufhebung des Bergwerkseigentums Polizeirecht. Eindeutig zu bejahen ist dies für § 163[1], wie schon sein Wortlaut zeigt. Die übrigen Vorschriften dieses Abschnitts müssen näher geprüft werden. Soweit die Aufhebung nach Maßgabe der §§ 65, 156 f erfolgt, regelt der sechste Titel keine polizeirechtlichen Interessen. Ebenso wie der Betriebszwang nach § 65 ein wirtschaftspolitisches Instrument ist, ist es auch das zu seiner Durchsetzung gedachte Mittel der Aufhebung des Bergwerkseigentums.

Hinsichtlich der Aufhebung des Bergwerkseigentums wegen Verzichts des Bergwerkseigentümers hält die in Praxis[2] und Schrifttum[3] seit langem einhellige Meinung die Bergbehörde für berechtigt, den Verzicht zurückzuweisen, wenn öffentliche Interessen, z.B. solche der Gefahrenabwehr, der Aufhebung widerstreiten. Dem entspricht die Ansicht[2) 3)], daß der Bergwerkseigentümer keinen Anspruch auf Aufhebung des Bergwerkseigentums habe.

a. Die h.M. wird meist mit einem Hinweis auf die Gesetzmaterialien oder die erwähnte Praxis nicht überzeugend begründet[4]. Auch mit dem Wortlaut

---

1) Die von Ebel-Weller § 163 Anm.2 im Anschluß an Oppenhoff Nr.922 vertretene Meinung, die Bergaufsicht werde hier in bergwirtschaftlicher Hinsicht erweitert, kann nicht geteilt werden. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen nicht das geringste wirtschaftliche Interesse an derlei Baulichkeiten besteht, weil die erwiesene Unrentabilität der Grube einen erneuten Abbau ausgeschlossen erscheinen läßt, in denen aber polizeiliche Gründe die Erhaltung der Mauerung und Zimmerung verlangen. Im übrigen können bergwirtschaftliche Interessen nicht im Rahmen des § 163, sondern nur im Rahmen des § 156 berücksichtigt werden. Die Behörde kann allenfalls bei dem Aufhebungsbeschluß nach § 160 Abs.1 wirtschaftspolitische Interessen berücksichtigen.

2) RB ZfB 16 (1875), 526; ZfB 17 (1876), 296/297; ZfB 18 (1877), 141; ZfB 23 (1882), 128, 129; ZfB 29 (1888), 267; vgl. auch VG Gelsenkirchen DWW 1967, 186

3) Brassert-Gottschalk § 161 Anm.1; Ebel-Weller § 161 Anm.4b; Klostermann-Fürst § 162 Anm.1; Pieler ZfB 73, 388, 405; Willecke Grundriß S. 51

4) z.B. Brassert-Gottschalk aaO.; Ebel-Weller aaO.

der §§ 156 ff kann die Frage, ob die Bergbehörde aus polizeilichen Gründen die Aufhebung des Bergwerkseigentums versagen kann, nicht beantwortet werden. Es ist zwar richtig, daß die Verzichtserklärung des Bergwerkseigentümers keine selbständige Wirkung auf das Bergwerkseigentum hat[1], sondern daß es nur durch Staatshoheitsakt aufgehoben werden kann. Aus dieser Abweichung von der Regel hinsichtlich des Verzichts auf grundstücksgleiche Rechte (vgl. § 928 BGB) kann zwar möglicherweise geschlossen werden, daß der Gesetzgeber bei der Aufhebung öffentliche Interessen berücksichtigt wissen wollte. Daraus folgt aber nicht, daß hiermit auch polizeiliche gemeint seien. Auch der Rückgriff auf die Motive, die nur gelegentlich von polizeilichen Interessen sprechen[2], hilft nicht weiter. Denn wie die Motive insgesamt erkennen lassen, verfolgte der Gesetzgeber mit den §§ 156 ff andere Ziele. Es wird ausführlich dargelegt[3], daß der Gesetzgeber das Bergrecht vereinfachen und bereinigen wollte. Gegenüber dem früheren Rechtszustand, der in den rechtsrheinischen Gebieten zahlreiche Erlöschensgründe aus vergleichsweise nichtigem Anlaß kannte, sollten für das Bergwerkseigentum in dem neuen Gesetz wenige und klar umrissene Aufhebungstatbestände geschaffen werden. Damit sollte das Bergwerkseigentum für den zur wirtschaftlichen Entwicklung des Bergbaus unentbehrlichen Realkredit geeigneter gemacht werden. Diese wirtschaftlichen Überlegungen ließen den Gesetzgeber an polizeiliche Gesichtspunkte nur aus theoretisch-gesetzesperfektionistischen Gründen denken.

b. Soweit sich die Lehrmeinung auf die Entscheidung des preußischen Handelsministers[4] beruft, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Alle erwähnten Be-

---

1) Isay § 161 Anm.2 S.165
2) ZfB 6, 73 und 181
3) ZfB 6, 178; vgl. auch Brassert-Gottschalk Vorbem.1 vor § 156
4) s.oben S.13 Anm. 2

scheide gehen von dem Sonderfall des Teilverzichts aus. In den Gründerjahren hatten nämlich Bergwerkseigentümer unter Verzicht auf einen Teil des ihnen verliehenen und in seiner Größe von gesetzlichen Vorschriften bestimmten Grubenfeldes versucht, ihr Feld dadurch und durch anschließende Neumutung zu vergrößern. Diesen Versuchen begegnete die Praxis, weil sie in ihnen einen Verstoß gegen die öffentlichen Interessen sah, wie sie in den Vorschriften über die Maximalfelder enthalten sind. Aus diesem zutreffend als Gesetzesumgehung erkannten Spezialfall leitete man allgemein die Befugnis der Behörde zur Ablehnung des Verzichts ab. Dieser Schluß ist aber nicht richtig, denn er behandelt zwei wirtschaftlich verschieden gelagerte Fälle zu Unrecht gleich. Der Bergwerkseigentümer, der durch Teilverzicht und Neumutung sein Feld vergrößern will, handelt in aller Regel - die Zeit der Vorfälle beweist es - in wirtschaftlicher Prosperität oder zumindest in deren Erwartung. Im Normalfall des Verzichts dagegen, wie die gegenwärtigen Ereignisse an der Ruhr zeigen, handelt der Bergwerkseigentümer so, weil das Bergwerk unrentabel geworden ist und er keine wirtschaftliche Zukunft mehr sieht.

Die Gefahr einer Gesetzesumgehung ist im Fall des vollen Verzichts nicht sichtbar. Denn im Gegensatz[1] zu einer vorbereitenden Meinung[2] wird der Bergwerkseigentümer durch den Verzicht weder von seiner Haftung gem. § 148 ABG für später eintretende Bergschäden, noch von seiner polizeilichen Haftung für später auftretende Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung frei, wie noch zu zeigen sein wird.

---

1) Dazu besonders Turner NJW 68, 85 f

2) Isay § 160 Anm.2, § 161 Anm.3; Ebel-Weller § 160 Anm.4; Miesbach-Engelhardt Art.217 BayBG Anm.3; zutreffend heben Brassert-Gottschalk § 160 Anm.3 hervor, daß nur dingliche Ansprüche erlöschen, nicht aber schuldrechtliche.

c. Die h.A.[1] geht stillschweigend davon aus, daß die Vorschriften über die Aufhebung auch materielles Recht enthalten. Danach stellt die Verzichtserklärung selbst nur einen Antrag auf Erlaß eines begünstigenden Verwaltungsakts dar, der in dem Aufhebungsbeschluß zu sehen ist. Insofern mag der h.M. zuzustimmen sein. Für die Frage der Berücksichtigung polizeilicher Gesichtspunkte ergibt sich daraus über nichts.

Wollte man subsidiär allgemeines Polizeirecht anwenden, müßte man nach der Generalklausel mit der Prüfung der Frage beginnen, ob überhaupt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung besteht. Ob aber in der beantragten Aufhebung eine derartige Gefahr zu sehen ist, muß bezeifelt werden. Die Frage wäre zu bejahen, wenn die bergpolizeiliche Haftung allein an das Bergwerkseigentum geknüpft wäre, was aber nicht der Fall ist, wie noch zu zeigen sein wird. Ebenso wie die polizeiliche Verhaltenshaftung eines Störers, die in seiner Person mit der Zustandshaftung zusammentrifft, nicht dadurch aufgehoben wird, daß der Störer sein Eigentum an der störenden Sache aufgibt[2], entfällt auch die bergpolizeiliche Haftung des Bergwerkseigentümers nicht durch die Aufhebung des Bergwerkseigentums. Denn die bergpolizeiliche Haftung knüpft nicht an die Tatsache des Bestehens des Bergwerkseigentums an, sondern an den Betrieb des Bergwerks. Die h.M. setzt unzulässigerweise das Bergwerkseigentum mit dem Sacheigentum des bürgerlichen Rechts gleich. Denn das Bergwerkseigentum ist kein Sacheigentum, sondern ein Aneignungsrecht[3]. Die polizeiliche Zustandshaftung knüpft aber nicht an die Inhaberschaft eines Rechts, sondern an die Sachherrschaft an. Daher sind die Fragen aus dem Kreis um dieses Recht, zu denen die der Aufhebung gehören, von

---

1) vgl. S. 13 Anm. 2 und Anm. 3
2) Drews-Wacke S.240, 241
3) h.M. vgl. statt aller Willecke Grundriß S.51; Ebel-Weller § 50 Anm.2a

polizeilichen Fragen anläßlich der Stillegung einer Zeche, die mehr oder weniger zufällig mit der Aufhebung zeitlich zusammentreffen mögen, zu trennen. Die Vorschriften über die Aufhebung des Bergwerkseigentums sind daher nicht als polizeiliche anzusehen.

Das Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen vom 1.12.1936 (RGBl. I S.999) bestätigt diese Auffassung. Es regelt in seinem § 3 die Folgen für den Fall, daß ein Bergwerkseigentümer den Betrieb nicht aufnimmt oder nicht fortsetzt. In seinem § 4 sieht es wie der durch das Gesetz vom 10.10.1919 (GVBl. S.776) in das BayBG eingefügte Art. 218a vor, daß die Behörden in den Fällen des § 3 alle Anordnungen treffen dürfen, die aus polizeilichen Gründen notwendig sind. Daraus erhellt, daß der durch das Gesetz verschärfte Betriebszwang, dessen Durchsetzung durch § 3 gewährleistet sein soll, indem das Gesetz das Aufhebungsverfahren als Folge der Betriebseinstellung übergeht, nichts mit polizeilichen Fragen anläßlich einer Betriebsstillegung oder einer unterlassenen Betriebseröffnung zu tun hat. Das Gesetz geht zutreffend mehrspurig vor: die Entziehung der Bergbauberechtigung und ihre Neuerteilung an einen anderen Rechtsträger hindert nicht, die bergpolizeilich gebotene Aufrechterhaltung des Betriebes zu verlangen.

## B. Bergpolizeirechtliche Normen in Nebengesetzen

In den bergrechtlichen Nebengesetzen enthalten die bereits erwähnten Verweisungsnormen[1)] Polizeirecht. Es gibt aber andere Vorschriften, die möglicherweise ebenfalls der Gefahrenabwehr dienen.

---

1) vgl. oben S.5 Anm. 1 und S. 12 Anm. 6

1. Während das Gesetz über die Durchforschung des Reichsgebietes nach nutzbaren Lagerstätten vom 4.12.1934 (RGBl.I S. 1223 - BGBl.III-751-1) mit seinen zahlreichen Melde-, Auskunfts- und Duldungspflichten "lediglich die Erlangung der notwendigen Unterlagen zur Sicherung der deutschen Mineralversorgung"[1] bezweckt und die bergrechtlichen Vorschriften, vor allem die bergpolizeilichen[2] "unberührt" (§ 8) läßt, enthält das Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen vom 1.12.1936 (RGBl.I S.999 - BGBl.III-751-2) in seinem § 4 eine partielle polizeiliche Generalklausel zur Durchsetzung der nach dem Gesetz vorgesehenen Sanktionen wegen Nichtbefolgung der Betriebszwanganordnung.

2. Nach dem Gesetz über den Abbau von Raseneisenerz vom 22.6.1937 (RGBl.I S.650 - BGBl.III-751-4) ist der Abbau von Raseneisenerz, soweit es dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers unterliegt, nur mit staatlicher Genehmigung, die unter "Auflagen und Einschränkungen" (§ 1 Abs.2) erteilt werden kann, zulässig. Bei dieser Genehmigung soll es sich um eine polizeiliche Verfügung handeln[3]. Da jedoch durch das Gesetz das wirtschaftspolitische Ziel möglichster Autarkie erreicht werden soll, wobei vor allem auch ernährungswirtschaftliche Ziele verfolgt werden - der Boden soll durch den Abbau nicht für die spätere landwirtschaftliche Nutzung verdorben werden (§ 1 Abs.2)[4] -, wird man diese Genehmigung nicht als polizeiliche Maßnahme kennzeichnen können[5]. Da der Raseneisenerzabbau keinerlei besondere bergmännische Kenntnisse oder Anstalten erfordert, bedarf er auch nicht der besonderen bergpolizeilichen Aufsicht.[6]

---

1) Amtliche Begründung ZfB 75, 302, 304
2) Ebel-Weller § 8 Anm. 1 S.812
3) Amtliche Begründung ZfB 78, 52, 54
4) Amtliche Begründung ZfB 78, 52
5) Huber S.120 spricht zutreffend davon, daß hier die Ausübung eines Privatrechts vom zusätzlichen Besitz einer Verwaltungserlaubnis abhängig gemacht werde.
6) Miesbach-Engelhardt § 1 Anm.1 S. 569

3. § 7 Abs.3 der Verordnung über die Zulegung von Bergwerksfeldern vom 25.3.1938 (RGBl.I S.345 - BGBl.III -750-6-1) erinnert in seiner Struktur an bergpolizeiliche Bestimmungen wie § 134 oder § 211c ABG. Die Vorschrift enthält jedoch kein Polizeirecht. Aus dem Wortlaut des § 1 der VO folgt, daß das Zulegungsverfahren, da es dem volkswirtschaftlich optimalen Abbau von Bodenschätzen dient, nur aus "allgemein-wirtschaftlichen Gründen" durchgeführt werden darf. Wenn aber schon die einschneidenste Maßnahme, die Zulegung selbst, nur aus diesen Gründen erfolgen darf[1], darf nicht eine Einzelmaßnahme, die ihren Sinn nur im Rahmen des gesamten Verfahrens hat, aus polizeilichen Gründen erfolgen. In einem Erlaß des Reichs- und preußischen Wirtschaftsministers vom 27.8.1937[2] zu dem insoweit gleichlautenden, jedoch durch die ZulegungsVO überholten preußischen Gesetz über die Zulegung von Bergwerksfeldern vom 21.3.1937 (GS S.71) wird daher auch mit Recht festgestellt, daß das Oberbergamt einen Sondervertreter nach dem ZulegungsG auch dann bestellen könne, wenn gleichzeitig Anlaß gegeben sein sollte, einen interimistischen Repräsentanten gemäß §§ 211 c, 214d ABG zu bestellen[3].

4. Die letzten Vorschriften mit bundesrechtlicher Geltungskraft, die in diesem Zusammenhang erwähnt werden müssen, sind die des Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel vom 24.7.1964 (BGBl.I S.497). Das Gesetz regelt die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen des deut-

---

1) Ebel-Weller § 1 Anm.3 S.838; Miesbach-Engelhardt § 1 Anm.1
2) ZfB 78, 600
3) Mißverständlich Miesbach-Engelhardt § 7 Anm.3: das Oberbergamt "kann von der Vorschrift des § 7 Abs.3 Gebrauch machen, ohne die übrigen Vorschriften vorher auszuschöpfen". § 7 Abs.3 ist zu § 134 ABG nicht lex specialis, sondern aliud. Etwas anderes meinen auch die Begründungen zum prZulegungsG (ZfB 78, 123, 132) bzw. zur ZulegungsVO (ZfB 79, 9, 16) nicht, wenn sie von "Sondervorschrift" reden.

schen Festlandsockels und die Vornahme von Forschungshandlungen dortselbst (§ 1 ). Es arbeitet mit einem generellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. § 2 erläutert die Erlaubnis näher. Das Gesetz unterscheidet zwischen "bergtechnischer" und "bergwirtschaftlicher" Hinsicht. Aus dem Zusammenhang dieser Vorschrift mit der des Absatz 4 ergibt sich, daß unter bergtechnischer Hinsicht im Sinne dieses Gesetzes Gesichtspunkte der Bergaufsicht zu verstehen sind. Daraus ist aber auch zu schließen, daß das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu einem erheblichen Teil polizeilichen Zwecken dient. Es soll nicht verkannt werden, daß der Inhalt dieser Erlaubnis damit bei weitem nicht erschöpft ist. Abs.5 des § 2 enthält z.B. Wettbewerbsrecht, das die Behörde zum Schutz bestimmter Interessenten sogar verpflichtet, die Erlaubnis mit einer Auflage in Gestalt einer Art Förderzins zu verbinden, ohne daß geregelt wäre, wem dieser Förderzins zustehen soll. Wegen der Verweisung auf das Bergpolizeirecht ist daher auch § 2 dieses Gesetzes in die Betrachtung einzubeziehen. Zwar ist in dieser Vorschrift § 196 ABG nicht in Bezug genommen, aber die nach § 2 von der Behörde vorzunehmende Betriebsplanprüfung kann sich wie nach dem ABG nur im Rahmen der bergpolizeilichen Generalklausel halten.

5. Nach § 2 Abs.4 des Gesetzes über die Errichtung einer Gemeinschaftskasse im rheinischen Braunkohlengebiet vom 25.4.1950 (GSNW. S.453) haben die Bergbehörden gegenüber der auf Grund dieses Gesetzes errichteten Gemeinschaftskasse die ihnen nach den bergrechtlichen Bestimmungen gegenüber den Bergbautreibenden zustehende Befugnisse. Damit handelt es sich anscheinend auch um eine bergpolizeirechtliche Verweisungsnorm. Aber die auf Grund dieses Gesetzes errichtete Kasse ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs.2), der alle Bergbautreibenden eines bestimmten Gebietes angehören (§ 3). Zweck der Kasse, wie in § 2 Abs. 1 deutlich zum Ausdruck kommt, ist die Sicherung von Rekultivierungsarbeiten in durch Kohle beeinträchtigten Gebieten. Diesem Zweck müssen sich auch die Maßnahmen

der Bergbehörde unterordnen, andernfalls Ungesetzliches von der Kasse verlangt würde. Wegen der rechtlichen Verselbständigung der Kasse kann es sich bei der Aufsicht durch die Bergbehörde nur um Körperschaftsaufsicht handeln. Mit der Verweisung in § 2 Abs.4 wird lediglich das Arsenal der Körperschaftsaufsicht um weitere Mittel, z.B. das Betriebsplanverfahren, vergrößert. Es handelt sich nicht um eine materielle, sondern um eine formelle Verweisung, so daß diese Norm nicht als polizeiliche anzusehen ist. [1)]

---

1) Die Ansicht von Ebel-Weller § 2 Anm.1 S.591, die Betriebsplanvorschriften seien anzuwenden und die Bergbehörden seien befugt, gegen die Kasse bergaufsichtliche Anordnungen nach §§ 198, 199 ABG zu richten, ist daher in dieser Allgemeinheit nicht richtig.

Zweiter Teil:

## DER BERGBAUBEGRIFF DER BERGPOLIZEIRECHTLICHEN NORMEN

Die Stellung des Bergpolizeirechts zum System des allgemeinen Polizeirechts kann erst dann geklärt werden, wenn der Anwendungsbereich jenes Sonderpolizeirechts selbst feststeht, soweit er durch den Bezug zum Bergbau gekennzeichnet ist. Diese Beziehung vermittelt der in den einzelnen Normen des Bergpolizeirechts verwendete Bergbaubegriff, auf den daher die Aufmerksamkeit zu lenken ist.

Die Betrachtung kann zu dem Ergebnis führen, daß alle bergpolizeilichen Normen von demselben technischen Bergbaubegriff ausgehen. Die Normen können aber auch teils einen technisch-deskriptiven, teils einen juristisch-normativen Bergbaubegriff verwenden. Bei letzterem ist eine mehr oder weniger enge Anknüpfung an das Bergwerkseigentum denkbar. Das würde bedeuten, daß das Bergpolizeirecht nur dann anzuwenden wäre, wenn Bergwerkseigentum bestünde. Eine praktische Folge dieser Verknüpfung wäre, daß nach Aufhebung des Bergwerkseigentums bei Gefahren, die z.B. von einem mangelhaft verfüllten Schacht ausgehen, weder die Bergbehörde für irgendwelche Schutzmaßnahmen zuständig, noch vor allem der ehemalige Bergwerkseigentümer bergpolizeipflichtig wäre. Möglicherweise würde dann aber der Grundstückseigentümer nach allgemeinem Polizeirecht als Zustandsstörer haften - ein äußerst unbefriedigen-

des Ergebnis, wenn man bedenkt, in welchem Maße das Bergrecht die Interessen des Bergbautreibenden denen des Grundeigentümers vorzieht.

Der Bergbaubegriff der bergpolizeilichen Normen kann nur induktiv ermittelt werden. Die stattliche Anzahl dieser Normen legt eine Untersuchung in Gruppen nahe. Jede Gruppierung muß aber den Vorwurf vermeiden, Untersuchungsergebnisse vorwegzunehmen. Diesem Vorwurf entgeht am ehesten die Einteilung der Normen nach ihrer offensichtlichen Bedeutung. Danach ist mit den Vorschriften des ersten Abschnitts des neunten Titels des ABG zu beginnen.

## A. Der Bergbaubegriff des § 196 ABG

1. Der Wortlaut des § 196 Abs.1 läßt keinen Schluß auf den Inhalt des Bergbaubegriffs zu. Man kann "Bergbau" rein von der Technik her bestimmen und damit alle jene Verhaltensweisen und Einrichtungen meinen, die spezieller bergmännischer Kenntnisse und Anlagen bedürfen. Man würde dann eine etwa auf einem Zechengelände betriebene Kokerei nicht mehr zum Bergbau rechnen. Er läßt sich aber auch wirtschaftlich etwa so bestimmen, daß alle Unternehmen, deren Grundlage die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien ist, von ihm erfaßt werden. Ein von einem Montanunternehmen betriebenes Elektrizitätswerk würde demnach der Bergaufsicht unterliegen, ein selbständiges dagegen nicht.

Das Gesetz benutzt das Wort Bergbau auch in den §§ 54 Abs.2, 60 Abs.2, 135, 151 und 194b[1]. Die §§ 54, 60 und 135 gehören zu den Vorschriften, die den Inhalt des Bergwerkseigentums bestimmen. Während § 54 Abs.2 das

---

1) In einigen Bundesländern ist diese Vorschrift gegenstandslos geworden, vgl. Ebel-Weller § 1946 vor Anm. 1 S. 337

aus dem Bergwerkseigentum fließende Aneignungsrecht näher erläutert, klärt § 60 Abs.2 die Interessen benachbarter Bergwerkseigentümer hinsichtlich der technischen Ausnutzung ihres Bergwerkseigentums. Die §§ 135 und 151 gehören in das Gebiet der vom Gesetz geregelten Interessenkollisionen zwischen Bergwerkseigentum und Grundeigentum. Die Organisationsnorm des § 194b schließlich verwendet das Wort Bergbau, um den Zuständigkeitsbereich der Bergbaudeputation zu beschreiben, und begnügt sich dabei mit einem weitgefaßten, unscharfen Bergbaubegriff, der daher zur Auslegung des § 196 nicht herangezogen werden kann. Es mag zwar sein, daß der in den vier anderen Vorschriften gebrauchte Bergbaubegriff in dieser oder jener Hinsicht mit dem des § 196 übereinstimmt. Wegen des jeweils anderen Standorts dieser Normen im System des Bergrechts erfüllt aber der in ihnen verwendete Bergbaubegriff jeweils eine andere Funktion als in § 196. Diese Vorschriften können daher die Auslegung des § 196 nicht erleichtern [1].

Der Gesetzgeber hat § 196 Abs.1 bewußt weit gefaßt. Schon der Urtext hat daher in dem damaligen Absatz 2 des § 196 die Aufbereitungsanstalten des § 58 und die Salinen der Bergaufsicht unterstellt. Der Gesetzgeber bediente sich also einer Mischtechnik aus Generalklausel und anschließender, klarstellender Enumeration. Diese hat er erweitert, um praktische Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gesetzes zu überwinden. Durch das Gesetz über die Zuständigkeit der Bergbehörden vom 9.6.1934 (GS S.303) wurde der Wirtschaftsminister ermächtigt, bergbauliche Nebengewinnungs- und Weiterverarbeitungsanlagen sowie bestimmte Nebenanlagen der Bergaufsicht zu unterstellen.

---

1) vgl. zum unterschiedlichen Bergbaubegriff in § 135 und § 196 Ebel-Weller § 196 Anm. 1

In der bergrechtlichen Literatur und Praxis weist vor allem der Begriff der Aufbereitungsanstalt einen festen Inhalt auf: man versteht darunter Einrichtungen, in denen Bergwerksprodukte auf mechanischem Wege gereinigt, zerkleinert und in ihrem Gehalt an nutzbaren Mineralien konzentriert werden[1]. Andererseits bestand Einigkeit, daß Einrichtungen, in denen überwiegend chemische Prozesse stattfinden, nur Weiterverarbeitungsanlagen sind[2] und deshalb an sich nicht der Bergaufsicht unterstanden, obwohl ein praktisches Bedürfnis dafür vorlag. Allein um den künftigen Veränderungen der Technologie gerecht werden zu können und um der grundsätzlichen gesetzestechnischen Starrheit der Enumeration zu entgehen, schuf der Gesetzgeber die gesetzesazsfüllende Ermächtigung[3]. Seit der hierauf gestützen Verordnung vom 22.1.1938 (GS S.19) steht damit der Kreis der Anlagen, die der Bergaufsicht unterliegen, in technischer Hinsicht fest.

2. Zur Auslegung des § 196 müssen die §§ 196a, 3 Abs.2, 3a und 21 herangezogen werden. Indem diese Vorschriften die Arbeiten und Anstalten des Schürfers, des Muters vor der Verleihung, die Arbeiten zur geophysikalischen Untersuchung des Untergrundes und die bergbaulichen Versuchsstrecken[4] der Bergaufsicht unterstellen, klären sie gleichzeitig den Bergbaubegriff des § 196 Abs.1. Man könnte in diesen Tatbeständen eine Aufzählung sehen, die die daneben geltende Generalklausel einschränkt. Die hier fraglichen Vorschriften arbeiten aber alle offen oder verdeckt mit Verweisungen auf § 196. Verweisungen erweitern das Anwendungsgebiet der in Bezug genommenen Normen. Sie wollen aber nicht nur die Rechtsfolgen jener Normen auch auf die Tatbestände der verweisenden Norm angewendet wissen, sondern stellen auch ihre Tatbestände mit denen der in Bezug genommenen Norm gleich. Die hier vorliegenden Verweisungen dehnen da-

---

1) Brassert-Gottschalk § 58 Anm.2; Ebel-Weller § 196 Anm.2 c 1 S. 354; Isay I 2.Aufl. § 58 Anm.2; Willecke Grundriß S.53; jeweils mit weiteren Nachweisen

2) Isay aaO; Brassert-Gottschalk aaO; Klostermann-Thielmann § 58 Anm. 3

3) Amtliche Begründung zum Zuständigkeitsgesetz ZfB 75, 95, 97

4) vgl. die NdsVO v. 25.8.1960 (GVBl. S.227) betr. die bergbauliche Versuchsanstalt der Studiengesellschaft für Doggererze.

her letztlich den zum Tatbestand des § 196 gehörenden Bergbaubegriff aus. Sie beziehen gewisse Vorbereitungsarbeiten, die der bergmännischen Produktion der im ersten Titel des ABG aufgezählten Mineralien vorausgehen, und Versuchsarbeiten in den Bergbaubegriff des § 196 ein.

3. Nach der systematischen Gliederung des ABG, wie sie in den Überschriften der einzelnen Titel zum Ausdruck kommt - "Allgemeine Bestimmungen" beim ersten Titel, "Provinzialrechtliche Bestimmungen"[1] beim zehnten Titel, "Übergangsbestimmungen" und "Schlußbestimmungen" bei den beiden letzten Titeln -, bilden die drei letzten Titel des Gesetzes jeweils einen Komplex in sich, während der erste Titel die Grundlage für die nachfolgenden acht Titel darstellt. Daher bezieht sich jeder Bergbaubegriff, der in den Titeln zwei bis neun verwendet wird, mehr oder weniger deutlich auf die im ersten Titel aufgezählten Bodenschätze. Auch für den Bergbaubegriff des § 196 Abs.1 besteht daher diese Beziehung zu den Mineralien des ersten Titels[2].

Dafür spricht auch § 222 ABG. Nach dieser Vorschrift soll Bergwerken, die bei Inkrafttreten des Gesetzes auf nicht mehr verleihbare Mineralien betrieben wurden, nicht "die bergrechtliche Grundlage entzogen"[3] werden. Das bedeutet neben der Perpetuierung der bergrechtlichen Berechtigung zur Mineralgewinnung auch, daß jene altrechtlichen Betriebe weiterhin der Bergaufsicht unterliegen[4].

---

1) In Nordrhein-Westfalen seit dem Gesetz v. 7.11.1961 (GVNW S.325) "Besondere Bestimmungen" (Bekanntmachung prGS. NW S.164,181)
2) h.M. vgl. Brassert-Gottschalk Vorbem. 4 vor § 196; Ebel-Weller § 196 Anm. 2 a; Miesbach-Engelhardt Art.253 BayBG Anm. 3 c 1; Isay § 196 Anm.4
3) Mot ZfB 6, 214
4) Eingehend Miesbach-Engelhardt Art.281 BayBG Anm.2b 1 und 2b 2; Ebel-Weller § 196 Anm.2a

Es ist jedoch fraglich, ob diese Abhängigkeit des bergpolizeilichen Bergbaubegriffs vom Bergwerkseigentum auch heute noch besteht. Während einerseits der Grundeigentümer-Bergbau wichtiger wurde, wurden andererseits andere Formen der Bergbauberechtigung geschaffen, z.B. der sog. Staatsvorbehalt. Aber auch die Aufsuchung und Gewinnung dieser Mineralien bedurften zunehmend der bergpolizeilichen Überwachung. Man erreichte dies durch Verweisungen in Sondergesetzen auf bergpolizeiliche Vorschriften des ABG. So wurde schon 1867 der Grundeigentümerbergbau auf Stein- und Braunkohlen im Fürstentum Calenberg der Bergaufsicht unterstellt[1]. Kurz danach kam der Grundeigentümerbergbau auf Stein- und Braunkohle in bestimmten sächsischen Bereichen Preußens hinzu[2]. Mit der Zeit wurde so mittels der Verweisung der gesamte wirtschaftlich beachtliche Grundeigentümerbergbau der Bergaufsicht unterstellt[3]. Aber auch die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien im Be-

---

1) Art.XIII der VO, betr. die Einführung des ABG v. 24.6.1865 in das Gebiet des vormaligen Königreiches Hannover v. 8.5.1867 (GS S.601)

2) § 9 des G, betr. die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaus in denjenigen Landesteilen, in welchen das Kurfürstlich Sächsische Mandat vom 19.8.1743 Gesetzeskraft hat, vom 22.2.1869 (GS S.401)

3) § 211b ABG i.d.F.d.G. v. 8.4.1894 (GS S.4); §§ 214, 214a i.d.F.d.G. v. 7.7.1902 (GS S.255); § 1 G. betr.die Ausdehnung verschiedener Bestimmungen des ABG auf den Stein- und Kalisalzbergbau in der Provinz Hannover v. 14.7.1895 (GS S.295), aufgehoben durch G. v. 24.9.1937 (GS S.93) und eingefügt als Art.II Abs.2 in die EinführungsVO Hannover; § 1 Abs.1 Nr.5, § 3 und § 4 Abs.1 und 5 G. über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen v. 18.12.1933 (GS S.493); § 2 VO über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze v. 31.12.1942 (RGBl.1943 I S.17); vgl. aber §§ 144 Abs.2/ 164/ 147 Abs.1 BadBG v. 22.6.1890 i.d.F.d.B. v. 17.4.1925 (GVBl. S.103); Art.178 Abs.3/195 WürttBG v. 7.10. 1874 (RegBl. S.265)

reich des sog. echten Staatsvorbehalts wurde in die Bergaufsicht einbezogen[1]. Der Bundesgesetzgeber hat sich der gleichen Technik bedient, als er die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen des deutschen Festlandssockels sowie dort vorzunehmende Forschungshandlungen durch die Einführung eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt der Bergaufsicht unterstellte[2].

Mitunter erläutern diese Nebengesetze in Einzelheiten den der Bergaufsicht unterworfenen Bereich. So können nach näherer Anordnung des Wirtschaftsministers oder der von ihm ermächtigten Stelle zum Bergbaubegriff i.S.d. § 196 Abs. 1 ABG i.V.m. § 1 Abs.1 Nr.5 des TiefbohrG von 1933 auch Tagebaubetriebe nebst Betriebsanlagen und Aufbereitungsanstalten zu zählen sein, wenn sie mit Untertagebetrieben oder sonstigen der Bergaufsicht unterliegenden Betrieben "räumlich und betrieblich zusammenhängen" (§ 2 TiefbohrG). Nach dem gleichen Gesetz unterliegen auch sog. Tiefbohrungen der Bergaufsicht (§ 4 Abs.1). Das Erdölgesetz bestimmt, daß Aufbereitungsanlagen i.S. der bergpolizeirechtlichen Verweisungsnorm (§ 2 Abs.1 Nr.9) auch Anlagen zur Verarbeitung von Erdöl sind, sofern sie am Gewinnungsort errichtet werden (§ 2 Abs.2 ErdölG). Damit stellt das Gesetz auf einen rein räumlichen Bergbaubegriff hinsichtlich dieser Nebenanlagen ab. Die sonst übliche Unterscheidung nach dem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang (§ 196 Abs.3 ABG) versagt hier naturgemäß. Daher unterliegen Erdölleitungen auch nur in einem fest abgegrenzten räumlichen Bereich der Bergaufsicht[3].

---

1) § 3 Nr.9 PhosphoritG v.16.10.1934 (GS S.404); § 2 Abs. 1 Nr.9 ErdölG v. 12.5.1934 (GS S.257) i.V.m. § 1 Abs.1 ErdölVO v. 13.12.1934 (GS S.463); § 4 G über das Bergrecht im Lande Hessen v. 6.7.1952 i.d.F.d.G. v. 6.2.1962 (HessGVBl. S.21)

2) s.oben S.19 f

3) Ebel-Weller § 2 ErdölG Anm. 3 S.460; Willecke ErdölZ 1958 S.47

Von diesen Besonderheiten abgesehen decken sich der Bergbaubegriff in § 196 ABG und in diesen Verweisungsnormen. Zur Zeit des Erlasses des ABG entfielen rund 99 % des Wertes sämtlicher Bergwerksprodukte in Preußen ohne die Salzproduktion allein auf Steinkohlen, Braunkohlen, Blei-, Silber-, Eisen-, Zink- und Kupfererze[1]. Inzwischen hat sich der Anteil der Grundeigentümermineralien und der dem echten Staatsvorbehalt unterliegenden Mineralien am Kreis der Bergwerksproduktion erhöht. Aus dieser tatsächlichen Lage und der derzeitigen rechtlichen Regelung kann daher nur geschlossen werden, daß nach heutigem Recht die Aufsuchung und Gewinnung aller dieser Bodenschätze ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zur einen oder anderen Art der Bergbauberechtigung in bergpolizeilicher Hinsicht vollkommen gleich behandelt werden sollen. Das bestätigt die Geschichte des Erdölbergbaus. Zur Zeit des Erlasses des ABG gab es ihn in Preußen praktisch nicht[2]. Als er um die Jahrhundertwende einige Bedeutung erlangt hatte, erstreckte das ErdölG vom 6.6. 1904 (GS S.105) das Bergpolizeirecht des ABG auf das Aufsuchen und Gewinnen von Erdöl (§ 1 Nr.2 und 5, § 2). Das vom ABG nicht erwähnte Erdöl gehörte zu den Grundeigentümermineralien[3]. Die "entsprechende" Anwendbarkeit des Bergpolizeirechts des ABG konnte ohne Gesetzesänderung beibehalten werden, als die Aufsuchung und Gewinnung allein dem Staat vorbehalten wurde[4]. Der Gesetzgeber hat also den Erdölbergbau ohne Rücksicht auf das Berechtsamswesen mit dem gleichen Mittel der Verweisung der Bergaufsicht unterstellt. Für die Bergaufsicht, nicht nur über den Erdölbergbau, ist daher die jeweilige berg-

---

1) Mot ZfB 6, 84
2) Isay Bd.2 S.325
3) Brassert-Gottschalk S.977 Anm.2
4) § 1 Abs.1 ErdölVO v. 13.12.1934 (GS S.463) einerseits, § 2 Abs.1 Nr.3 und 9 ErdölG v. 12.5.1934 (GS S.257), das das ErdölG von 1904 ersetzt, Erdöl aber weiterhin bei den Grundeigentümermineralien belassen hatte, andererseits.

rechtliche Grundlage - im weiteren Sinne - einer Anlage oder eines Betriebes gleichgültig.

Dieses Ergebnis unterstreichen einige Berggesetze, die ganz nach der Art des ABG aufgebaut sind, in ihrer jeweiligen bergpolizeilichen Grundnorm aber deutlich ausdrücken, daß auch der Bergbau auf andere als die jeweils enumerierten, verleihbaren Mineralien der Bergaufsicht unterliegen soll[1].

So haben die Verweisungsnormen aus der bergpolizeilichen Generalklausel zwar die jeweilige bergrechtliche Berechtigung eliminiert. Während also die in den §§ 196a, 3 Abs.2, 3a und 21 ABG enthaltenen Verweisungen den Bergbaubegriff des § 196 ABG mehr in deskriptiver Weise erweitern, erstrecken die anderen Verweisungen den Bergbaubegriff des § 196 auf die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien, die nicht unter das Bergwerkseigentum fallen. Sie haben damit die Generalklausel des § 196 zu einer Grundnorm des gesamten Bergpolizeirechts überhöht und insofern das System des ABG gesprengt. In einer Beziehung stimmen jedoch alle diese Normen mit dem System des ABG überein. Sie gehen stillschweigend davon aus, daß die Aufsuchung und Gewinnung der Bodenschätze der Hautpzweck der zu beaufsichtigenden erwerbswirtschaftlichen Betätigung ist.

---

1) § 147 Abs.1/144 Abs.2/164 BadBG; Art.178 Abs.3 WürttBG; Art.185 Abs.4 HessBG; Art.253 Abs.2 BayBG, bestätigt durch Art.3 GraphitG v. 12.11.1937 (BayBS IV S.164), vgl. Miesbach-Engelhardt S.901. Durch das BayG v. 25.10.1966 zur Änderung des BG (BayGVBl. S.331 - ZfB 108, 358) hat das BayBG das System des ABG insofern verlassen, als die Generalklausel durch die Neufassung der Art. 253 und 254 zugunsten einer umfassenden Aufzählung aufgegeben und so das Bayerische Bergpolizeirecht dem allgemeinen Polizeirecht in Bayern angeglichen wurde, vgl. Bähr ZfB 109,70 f

In jüngster Zeit haben einige Landesgesetzgeber das Anlegen und Betreiben unterirdischer Gasspeicher gleichfalls mittels Verweisung der Bergaufsicht unterstellt[1]. Bei diesen Gasspeichern werden u.a. Salzlagerstätten ausgesolt. In die auf diese Weise entstehenden unterirdischen Hohlräume, die wegen der Undurchlässigkeit der darüber befindlichen Gesteinsschichten gut als Gasbehälter geeignet sind, wird dann Gas eingepreßt[2]. Hier werden also mit bergmännischen Mitteln und Methoden Mineralien gewonnen. Diese Gewinnung ist aber nicht der Hauptzweck der Tätigkeit, sondern nur eine Voraussetzung einer ganz anders gearteten wirtschaftlichen Betätigung. Die Mineralgewinnung ist nur Nebensache. Wenn sie und die eigentliche Speicheranlage der Bergaufsicht unterstellt werden, so geschieht dies, um Gefahren, die bei diesen Tätigkeiten auftreten können und die bergbaulichen Gefahren, wie sie etwa bei der Aufsuchung und Gewinnung von Erdgas auftreten[3], gleichen, von fachkundigen Behörden überwachen zu lassen[4]. Aus diesem Vorgang in der Gesetzgebung folgt, daß es für den Bergbaubegriff des § 196 und der in gleichen Umfang in Bezug genommen anderen bergpolizeilichen Normen nicht mehr darauf ankommt, daß die fragliche Tätigkeit oder Anlage in erster Linie der erwerbswirtschaftlichen Produktion von Bodenschätzen dient. Entscheidend ist vielmehr, daß von irgendwelchen Einrichtungen oder Anlagen, welchem Zweck sie auch immer dienen, Gefahrenlagen

---

1) Das Hamburgische G v. 11.9.1964 (HambGVBl. S.193), das NdsG v. 7.1.1966 (NdsGVBl. S.7) und das SchlHG v. 31.10.1967 (GVBl. S. 244) fügten in das prTiefbohrG v. 18.12.1933 (GS S. 493) einen § 3 a ein und änderten die Überschrift in "G über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben, Tiefspeichern und Tiefbohrungen"; Art. 4 BayG über die behälterlose unterirdische Speicherung von Gas v. 25.10.1966 (BayGVBl. S.335)

2) Schelberger S.25; Begründung zum BayGasspeicherG ZfB 108, 374, 375

3) Bähr ZfB 109, 75; Begründung zum BayGasspeicherG ZfB 108, 373, 374

Anmerkung 4 auf Seite 32

begründet werden können, die üblicherweise mit Bergbau im technischen Sinn verbunden sind.

Die Entwicklung des bergpolizeilichen Bergbaubegriffs verläuft also von der normativen Anknüpfung an das Bergwerkseigentum und deren Lockerung durch die Erstreckung der Bergaufsicht auf die Aufsuchung und Gewinnung anderen Berechtsamsformen zugeordneter Mineralien zu einem rein deskriptiven, technischen Bergbaubegriff.

## B. Der Bergbaubegriff in sonstigen Vorschriften von allgemeiner Bedeutung

Verschiedene andere polizeirechtliche Normen des ABG haben zwar ebenso wie § 196 allgemeine Bedeutung, da auch sie in zahlreichen Verweisungsnormen genannt werden. Damit ist aber nicht gesagt, daß auch für sie der gleiche Bergbaubegriff gilt.

1. § 197 ABG ermächtigt die Oberbergämter, Bergpolizeiverordnungen zu erlassen. Die Vorschrift gibt der Behörde also ein Mittel zur Bergaufsicht in die Hand. Sie bezieht sich hinsichtlich des Bergbaubegriffs vollkommen auf § 196.

2. Auch die §§ 198 bis 203 handeln von einem Mittel der Bergaufsicht. Da diese Vorschriften nicht das Wort Bergbau verwenden, sondern an das Wort Bergwerk anknüpfen, ist zu fragen, ob dieser Unterschied sachliche Bedeutung hat.

---

Fortsetzung v. S. 31

4) a.A. Schelberger S.26, der die Untertagespeicherung nicht als Bergbau in bergpolizeilicher Hinsicht auffaßt, gegen ihn der Sache nach aber schon Gieseke Diskussionsbeitrag bei Schelberger aaO. S. 29, der zutreffend auf die größere Sachkunde der Bergbehörden bei der Beurteilung der Undurchlässigkeit der Deckschichten hinweist.

Seinem Wortlaut nach scheint § 198 als die in diesem Zusammenhang wichtigste Bestimmung eindeutig zu sein. Danach decken sich die durch bergpolizeiliche Anordnungen und durch § 196 geschützten Güter, wie die Verweisung auf § 196 zeigt. Während aber § 196 als Grundnorm des Bergpolizeirechts jede bergbauliche Gefahr meint, sind in § 198 und den auf ihm aufbauenden Vorschriften nur diejenigen Gefahren gemeint, die "auf einem Bergwerk" auftreten. Nach dem Wortlaut des § 198 ist der her maßgebliche Bergbaubegriff enger gefaßt als in § 196. Danach ist unter Bergwerk i.S. des § 198 nur der auf die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien gerichtete Betrieb zu verstehen. Tritt etwa nach Betriebseinstellung eine bergbauliche Gefahr auf, kann daher keine bergpolizeiliche Anordnung erlassen werden. Das bedeutet nicht, daß in solchen Fällen die Gefahrenabwehr nicht mehr Aufgabe der Bergbehörden ist.

Nach § 203 trifft den "Betriebsführer" oder seinen Stellvertreter bei Gefahren die Pflicht zur Anzeige. Sie soll bergpolizeiliche Anordnungen ermöglichen[1], indem durch sie die Bergbehörde Kenntnis des Sachverhalts erhält. Die Einrichtung des Betriebsführers ist nach den §§ 73 ff, wie noch zu zeigen ist, nur für Fälle gedacht, in denen Bergbau umgeht, in denen also die Produktion läuft, nicht dagegen für stillgelegte Bergwerke[2]. Auch aus dem Zusammenhang des § 203 mit den Bestimmungen der §§ 198 f ergibt sich daher, daß die bergpolizeiliche Anordnung nur für den laufenden Betrieb gedacht ist.

Diese Auslegung wird durch einen historischen Rückblick gestützt. Die §§ 198 ff sind dem französischen Bergpolizeidekret von 1813 nachgebildet[3]. Dies bezieht sich jedoch nur auf solche Fälle, in denen durch den Betrieb entweder

---

1) Mot ZfB 6, 201
2) BezVerwGer Koblenz ZfB 98 (1957), 261, 264
3) Mot ZfB 6, 200

die Sicherheit der Grubenbaue oder der Arbeiter bedroht ist[1]. Das französische Bergpolizeidekret verdankt seine Entstehung allein der Tatsache, daß sich die Regelung des französischen Berggesetzes anläßlich großer Grubenunglücke in Belgien als unzulänglich erwiesen hatte[2]. Das Bergpolizeidekret und ihm folgend die §§ 198 ff sind also allein dazu gedacht, plötzlich auftretende Gefahren bei dem Betrieb eines Bergwerks wirksam bekämpfen zu können. Das ABG ist lediglich insofern über das Bergpolizeidekret hinausgegangen, als es die bergpolizeiliche Anordnung auch für andere Gefahren als solche für die Grubensicherheit oder die Arbeiter vorsieht[3]. Diese Erweiterung betrifft aber allein die geschützten Rechtsgüter, nicht den diese Gefahren verursachenden Sachverhalt. Entgegen der h.M.[4] decken sich daher der Bergbaubegriff des § 196 und der der §§ 198 ff insofern nicht, als die §§ 198 ff enger als § 196 den umgehenden Betrieb voraussetzen. Die verwendeten Begriffe stimmen dagegen hinsichtlich der an sich der Bergaufsicht unterliegenden Anlagen und Einrichtungen überein, so daß Bergwerk in § 198 in dieser Beziehung nicht wörtlich verstanden werden darf. Im Ergebnis gilt das gleiche für das Verhältnis des § 196 zu den §§ 204 bis 206.

3. Die Vorschriften über das Betriebsplanverfahren und die Aufsichtspersonen gelten nicht in dem gleichen Umfang wie der neunte Titel des ABG[5]. Zwar

---

1) Achenbach ZfB 9 (1868), 244, 245/246
2) Achenbach aaO.
3) Achenbach ZfB 9, 244, 247
4) Brassert-Gottschalk § 198 Anm.3; Isay § 198 Anm.1; Klostermann-Thielmann § 198 Anm.2; RB ZfB 50 (1909), 286, 287
5) Gemäß § 62 BadBG - vgl. § 67 Abs.1 BadBG - unterliegt der Bergbau auf verleihbare Mineralien nur "auf Verlangen der Bergbehörde" dem Betriebsplanverfahren, dagegen darf jeder Betrieb nur von Aufsichtspersonen geleitet werden, § 68 BadBG; sachlich gleich: Art.67 WürttBG hinsichtlich Betriebsplanverfahren und Art. 73 WürttBG hinsichtlich Aufsichtspersonen.

werden sie in den meisten Nebengesetzen aus dem Bereich des Grundeigentümerbergbaus und des Staatsvorbehalts uneingeschränkt für anwendbar erklärt[1]. Es gibt aber auch Normen, nach denen die Anwendbarkeit der Betriebsplanvorschriften von einer Ermessensentscheidung[2] der Verwaltung abhängt[3]. Einige wenige Vorschriften schließen für ihren Geltungsbereich die Bestimmungen über den Betriebsplan und die Aufsichtspersonen ausdrücklich aus[4]. Da das Betriebsplanverfahren und die Einrichtung der Aufsichtspersonen polizeiliche Mittel zur Überwachung des Bergbaus sind, legen diese Vorschriften des zweiten Abschnitts des dritten Titels an sich den Bergbaubegriff des § 196 zugrunde[5]. Dadurch, daß die Betriebsplanvorschriften aber in gewissem Umfang im Grundeigentümerbergbau nicht anwendbar sind, gilt der Bergbaubegriff, wie er hier verwendet wird, nur eingeschränkt.

Wichtiger als diese Einschränkung ist aber eine in diesen Vorschriften selbst begründete andere. Gegenstand der §§ 67 bis 70 ABG ist der Betriebsplan. Seine rechtliche Bedeutung braucht nicht näher erörtert zu werden. Schon der Wortsinn ergibt, daß er sich an zukünftige Sachverhalte richtet. Ein in der Vergangenheit in sich abgeschlossener Vorgang kann daher niemals unter einen Tatbestand der Betriebsplanvorschriften subsumiert werden. Diese dienen der "vorgängigen Überwachung" des Bergbaus[6]. Wegen dieser Eigenschaft

---

1) vgl. oben S. 5 Anm. 1
2) Isay I 2.Aufl. § 3a Anm.2
3) § 3a Abs.2, § 3 Abs.2, § 21 ABG; § 6 Abs.2 lit.b MineralVO (Aufsichtspersonen müssen vorhanden sein, Ebel-Weller § 6 MineralVO Anm.5 S.879); vgl. auch § 62 BadBG (ausdrücklich § 67 Abs.1 BadBG und § 45 VO das Verfahren in Bergsachen betreffend v. 31.12.1890, GVBl. 1891 S.1, wo stillschweigend davon ausgegangen wird, daß Grundeigentümerbergbau betriebsplanpflichtig sein kann); Art.67 WürttBG
4) § 214 i.V.m. § 214a und § 214c ABG (vgl. Isay § 214a Anm.1); Art.67 i.V.m. Art. 178 Abs.3 WürttBG; Art.64 i.V.m. Art.185 Abs.4 HessBG
5) h.M. vgl. Brassert-Gottschalk § 67 Anm. 2 S.212/213; Ebel-Weller § 67 Anm.1c; Isay I 2.Aufl. § 67 Anm.2; Willecke Grundriß S. 59
6) vgl. statt vieler Isay I 2.Aufl. § 67 Anm.1 im Anschluß an Mot ZfB 6, 136

als Präventivmaßnahme stehen diese Bestimmungen im Gegensatz zu etwa denen über die bergpolizeiliche Anordnung. Da die Vorschriften über die Aufsichtspersonen den gleichen präventivpolizeilichen Charakter aufweisen, gilt auch für sie der Bergbaubegriff des § 196 nur mit der Einschränkung, daß er in der Vergangenheit abgeschlossene Sachverhalte nicht erfaßt, sondern den laufenden Betrieb voraussetzt.

Ebenso wie die Vorschriften über den Betriebsplan und die Aufsichtspersonen in besonderem Maße auf den Betrieb des Bergwerks Bezug nehmen, setzt auch das Grubenbild, § 72, den laufenden Bergwerksbetrieb voraus[1]. § 72 bezieht zwar insofern die Zukunft mit ein, als auch das Grubenbild der Abwehr künftiger Gefahren dient. Die Nachtragungspflicht aber beruht auf der Notwendigkeit, in der Vergangenheit abgeschlossene Sachverhalte zu erfassen und der Gefahrenabwehr dienstbar zu machen, anderenfalls das Grubenbild als Einrichtung der Gefahrenabwehr untauglich wäre. Daher ist der Bergbaubegriff des § 72 insoweit ein anderer als der der Betriebsplanvorschriften und der des § 196.

## C. Der Bergbaubegriff in Vorschriften von untergeordneter Bedeutung

Es ist zu prüfen, ob die übrigen bergpolizeirechtlichen Vorschriften andere Bergbaubegriffe verwenden. Dies könnte sich aus ihrer geringeren Bedeutung ergeben.

---

1) Gilt nicht für Bohrungen: § 4 Abs.1 TiefbohrG; Befreiungsmöglichkeit nach § 6 Abs.2 lit.b MineralVO und § 1 Abs.3 HessTiefbohrG

1. Das Verbot des § 4 Abs.1 ABG engt die allgemeine Schürffreiheit ein. Nach § 3 Abs.2 und § 21 gilt dieses Verbot auch für geophysikalische Bodenuntersuchungen und Versuchsarbeiten des Muters[1]. Schürfarbeiten, geophysikalische Bodenuntersuchungen und Versuchsarbeiten des Muters haben gemeinsam, daß sie die wirtschaftliche Ausbeutung von Bodenschätzen vorbereiten. Nach dem Aufbau des Gesetzes fallen unter das Verbot des § 4 Abs.1 nur solche Tätigkeiten, die sich mit verleihbaren Mineralien beschäftigen. Da aber während dieser Arbeiten das Bergwerkseigentum noch nicht verliehen ist - bei geophysikalischen Untersuchungsarbeiten kommt eine Verleihung naturgemäß nicht in Betracht - , ist der Bergbaubegriff dieser Vorschrift sehr weit. Dies gilt auch in einer anderen Hinsicht: § 4 Abs.1 erfaßt vor allem Tätigkeiten, die nicht notwendig den Regeln bergmännischer Technik unterliegen[2]. So knüpft der Bergbaubegriff dieser Vorschrift zwar an den Kreis verleihbarer Mineralien, nicht aber an das Bergwerkseigentum und nicht an den Bergwerksbetrieb im technischen Sinn an.

2. Der Bergbaubegriff der §§ 31 und 55, wie er der polizeirechtlichen Variante der Vorschriften zugrunde liegt, wird von zwei Faktoren geprägt. Es handelt sich einerseits um das in der Entstehung begriffene Bergwerkseigentum des Muters und andererseits um das bereits verliehene Bergwerkseigentum. Es verdient hervorgehoben zu werden, daß die polizeiliche Begrenzung der Mutung und des Mutungsvorrechts nicht davon abhängt, daß das bereits verliehene Berg-

---

1) Zwar stören geophysikalische Untersuchungen den Verkehr kaum, aber da dem Gesetzgeber von 1937 die Problematik der Gleichstellung dieser Arbeiten mit dem Schürfen bekannt gewesen ist, wie die "entsprechende" Anwendung der Schürfvorschriften zeigt, kann § 3 Abs.2 nur in dem hier verstandenen Sinn ausgelegt werden; vgl. für den Rechtszustand vor 1937 Isay I 2.Aufl. § 3 Anm.2 S.154

2) vgl. die Aufzählung bei Ebel-Weller § 3 Anm.4

werkseigentum ausgebeutet wird. Zwar wird in aller Regel das Problem der beibrechenden Mineralien in polizeimäßiger Schärfe nur bei umgehendem Bergbau auftreten, aber das Gesetz setzt das nicht voraus. Die hier interessierende Bedeutung der §§ 31 und 55 liegt darin, daß sie einen Bergbaubegriff verwenden, der einen bergmännisch arbeitenden Betrieb nicht erfordert, sondern allein an die Bergbauberechtigung anknüpft.

3. Ähnlich ist die Rechtslage in den Fällen der §§ 127 und 134. Hier geht das Gesetz lediglich von dem zivilrechtlichen Tatbestand der Zuordnung des Bergwerkseigentums an eine Personenmehrheit oder eine Einzelperson (§ 134 Abs.2) aus, die nicht ohne weiteres für die Behörde erreichbar sind. Auch hier erfordert der Bergbaubegriff keineswegs den Betrieb des Bergwerks. Denn mag die Gewerkschaft ipso iure, derivativ oder durch Gründungsakt, wie in Nordrhein-Westfalen, entstehen, der Betrieb eines Bergwerks ist nicht Voraussetzung, nur die Mitbeteiligung an einem solchen. "Bergwerk" ist in diesem Zusammenhang nur eine Abkürzung für Bergwerkseigentum[1].

4. Im Gegensatz hierzu stellen § 211 c und die auf ihn verweisenden Normen[2] nicht auf die Berechtigung zum Bergbau ab. Hier kommt es allein darauf an, daß "Aufsuchung und Gewinnung ... betrieben" wird. Das Gesetz versteht hier unter Bergbau, für den es die Einsetzung eines interimistischen Repräsentanten für erforderlich hält, den Bergwerksbetrieb und die Schürfarbeiten. Da in allen den Nebengebieten, in denen § 211 gilt, auch § 196 anzuwenden ist, ist unter Bergwerksbetrieb dasselbe wie in § 196 zu verstehen, so daß z.B. Aufbereitungsanstalten und in gewissem Umfang auch Nebenanlagen mit erfasst sind.

---

1) Isay § 94 Anm.3 m.w.N.

2) § 214 d ABG; § 7 MineralVO; Art.II Abs.2 und Art.XIII EinführungsVO Hannover; § 2 TiefbohrG; § 4 ErdölG; § 4 PhosphoritG; vgl. auch Art.1 HessSchwerspatG von 1927 i.V.m. Art.122 HessBG (Heller-Lehmann RP 340 und RP 332)

Zwischen § 211 c und §§ 127, 134 ABG besteht daher ein Unterschied, freilich von geringer praktischer Bedeutung. Er beruht auf dem grundsätzlichen Gegensatz zwischen dem Bergbau auf verleihbare Mineralien und dem Grundeigentümerbergbau. Dieser wird bergrechtlich erst mit den Schürfarbeiten und der Gewinnung der Mineralien selbst bedeutsam. Eine Auslegung der §§ 127, 134 in einem sich aus § 211 c ergebenden, einschränkenden Sinn ist aber bei dem Wortlaut der §§ 127, 134 abzulehnen.

5. § 163 ist beschränkt auf den direkten Anwendungsbereich des ABG. Die Vorschrift setzt voraus, daß Bergbau umgegangen ist. Sie knüpft also allein an den früheren Bergwerksbetrieb an.

6. Die inhaltlich weitergehende Vorschrift des § 4 des Gesetzes zur Erschließung von Bodenschätzen vom 1.12.1936 (RGBl.I S.999)[1] enthält, wie die weite Definition des Begriffs "Bergbauberechtigter" in § 1 Abs.2 des Gesetzes zeigt, einen vollkommen von der bergrechtlichen Berechtigung abgehobenen Bergbaubegriff. Der Bergbaubegriff ist hier identisch mit dem des § 196 ABG, wie er durch die neuere Rechtsentwicklung geformt wurde, jedoch zählen nicht dazu Tätigkeiten, bei denen die bergbauliche Produktion nur Nebenzweck ist.

7. Nach der zweiten Alternative des § 43 des Gesetzes zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau vom 29.7.1963 (BGBl.I S.549) darf die Bergbehörde vor Ablauf von acht Jahren nach der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Stillegung eines Bergwerks die Benutzung seiner Schächte als Förderschächte nur anordnen, wenn der Oberflächenschutz oder Gründe der Grubensicherheit es erfordern. Der Anwendungsbereich dieser Norm ergibt sich aus § 1 des Gesetzes, wo der Begriff Steinkohlenbergbau umschrieben ist. Für

---

1) vgl. Ziff.8 A d des Erlasses des Reichs- und pr.Wirtschaftsministers v. 16.2.1937 (MBl.WiV 1937 S.57)

die Anwendung dieses Gesetzes kommt es nicht auf die Art der Bergbauberechtigung an. Es legt den Bergbaubegriff zugrunde, der in bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften über den Betriebszwang enthalten ist. Denn Sinn dieser Vorschrift ist es gerade, den Betriebszwang auszuschließen[1].

## D. Ende der Bergaufsicht

Nach den zahlreiche Einzelheiten pragmatisch regelnden gesetzlichen Vorschriften sollte man meinen, daß die Zuständigkeiten zwischen den allgemeinen Behörden der Gefahrenabwehr und den Bergbehörden im großen und ganzen geklärt sind. Dennoch gibt es Fälle, in denen die Grenze unsicher ist. So sollen für die Abwehr von Gefahren, die von Tagebrüchen infolge mangelhaft verfüllter Schächte verlassener Bergwerke herrühren, die allgemeinen Behörden der Gefahrenabwehr zuständig sein[2], obwohl solche Gefahren zweifellos auf den Bergbau zurückzuführen sind. Bei diesen Fällen, die unter dem Stichwort "Ende der Bergaufsicht" zusammengefaßt werden können[3], ist zunächst die Frage zu untersuchen, welche Behörde für die Gefahrenabwehr zuständig ist. Diese Frage kann mit keiner speziellen Norm des Bergpolizeirechts gelöst werden. Insbesondere scheiden die §§ 66 bis 79 und §§ 198 ff wegen ihres verhältnismäßig engen Bergbaubegriffs, der gerade den Betrieb des Bergwerks verlangt, aus. Da § 197 hinsichtlich des Bergbaubegriffs auf § 196 verweist, kann es sich daher nur darum handeln, ob diese Fälle von dem Bergbaubegriff

---

1) Zydek ZfB 105, 289, 326/327

2) vgl. etwa die Erlasse des nordrhein-westfälischen Innenministers und des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr v. 10.11.1965 (ZfB 107,235) und des nordrhein-westfälischen Innenministers v. 13.8.1963 (ZfB 105, 390) als Ausdruck der h.M.

3) vgl. Ebel-Weller Vorbem.12 vor § 196

des § 196 erfaßt werden. Ist diese Frage zu bejahen, ist die Zuständigkeit der Bergbehörde gegeben. Danach ist zu prüfen, welche Mittel den Bergbehörden in diesen Fällen zu Gebote stehen. Sind die Bergbehörden nicht darauf angewiesen, eigene Mittel einzusetzen, muß untersucht werden, wen sie zur Beseitigung derartiger Gefahren heranziehen können.

1. Im älteren Schrifttum werden diese Fragen nur gestreift. So bemerken Brassert-Gottschalk[1], daß es für den der Bergpolizei unterworfenen Bergbau unerheblich sei, ob die Bergwerke sich zur Zeit in oder außer Betrieb befänden[2]. Daher sei es auch Aufgabe der Bergbehörde, die Zufüllung von Tagebrüchen und unbenutzten Schächten anzuordnen[3]. Indessen wurde aber schon vor mehreren Jahrzehnten geäußert, daß die Zuständigkeit der Bergpolizei mit der Aufhebung des Bergwerkseigentums ende, wobei die vorher erfolgte Betriebseinstellung ohne Einfluß sei[4]. Dieser Meinung hat sich die Mehrzahl der jüngeren Autoren angeschlossen[5]. Nach einer anderen Auffassung bewirkt allein die Betriebseinstellung die Beendigung der Bergaufsicht. Der Betrieb sei eingestellt, wenn der Abschlußbetriebsplan durchgeführt sei[6]. Nahezu übereinstimmend wird diese wohl als herrschend zu bezeichnende Meinung damit begründet, daß der Gesetzgeber die besondere Aufsicht der Bergbehörden wegen der besonderen Gefahren geschaffen habe, mit denen die Aufsuchung

---

1) § 196 Anm.2 S.821
2) ebenso Klostermann-Fürst § 196 Anm.2, 13, 14; Müller-Erzbach S.516
3) Brassert-Gottschalk § 196 Anm.8 S.830
4) Voelkel Grundzüge S.130
5) Boldt § 196 Anm.5; Ebel-Weller Vorbem.12 vor § 196 S.351, § 163 Anm.2, § 160 Anm.4 a.E.; Röttcher ZfB 93, 161, 164; Willecke Grundriß S.49; nach Miesbach-Engelhardt Art.253 BayBG Anm.3 h 1 endet die Bergaufsicht mit Aufhebung des Bergwerkseigentums, zweifelhaft sei allein, ob sie schon vorher ende, z.B. bei Stillegung ohne Aufhebung des Bergwerkseigentums, was zu bejahen sei. Seien noch vor Aufhebung des Bergwerkseigentums weitere Sicherungsmaßnahmen erforderlich, "so lebt die Aufsicht der Bergbehörde wieder auf".
6) Nebel ZfB 102, 411, 417/418 f

und Gewinnung von Mineralien verbunden sei. Die Bergaufsicht sei nicht wegen der von einzelnen Maschinen oder Anlagen, einem Schacht als solchem oder von einem Grubenbau ausgehenden Gefahren eingeführt worden; die bergpolizeiliche Zuständigkeit der Bergbehörden erschöpfe sich vielmehr in der Regelung des Bergwerksbetriebs[1]; die Bergpolizei sei eine reine Betriebspolizei[2]. Wenn die Strebe ausgeraubt, Schächte verfüllt, Tagesanlagen abgerissen seien, kurz, der Abschlußbetriebsplan ausgeführt sei, sei auch die Bergaufsicht beendet. Seien in diesem Zeitpunkt noch offene Schächte vorhanden, sei die Bergpolizei hierfür nicht mehr zuständig, denn sie sei eben nicht wegen dieser Anlagen, sondern wegen der "Gefahren des Bergbaus" eingeführt[3]. Außerdem sei nach Einstellung des Bergbaus weder die Durchführung eines Betriebsplanverfahrens möglich, noch könnten verantwortliche Aufsichtspersonen vorhanden sein. Damit seien die für die Bergaufsicht wichtigsten Hilfsmittel entfallen, denn hervorstechendes Merkmal der Bergaufsicht sei die präventive Gefahrenabwehr[4].

2. Entscheidungen von Verwaltungsgerichten liegen erst seit Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel vor. Die Strafgerichtsbarkeit mußte sich jedoch wiederholt mit polizeirechtlichen Vorfragen beschäftigen. Die

---

1) vgl. besonders Nebel aaO. S.415 f

2) Arndt Vorbem. vor § 196 S.233; Ebel-Weller § 196 S.350; Nebel aaO. S.415; Isay Vorbem.3 vor § 196; Voelkel Grundzüge S.188 und ZfB 56, 315, 338

3) Nebel aaO. S.418; wenn Ebel-Weller S.351 diese Ansicht für zu eng halten, ist dies unverständlich, da sie ihrerseits meinen (§ 160 Anm.4 a.E.), daß die Zuständigkeit der Bergpolizei nach Betriebseinstellung "nicht unbeschränkt" sei und daß maßgebend für die Beendigung der Bergaufsicht sei, ob noch Anlagen vorhanden seien, die eine Überwachung durch die Bergbehörden erforderten.

4) Nebel aaO. S.419/420

Bergbehörden wandten sich von einer zunächst unbekümmerten Haltung immer mehr der jetzt im Schrifttum herrschenden Meinung zu.

Nach einem Rekursbescheid des preußischen Handelsministers aus dem Jahre 1872[1] erstreckt sich die polizeiliche Aufsicht der Bergbehörden auch auf den in der Vergangenheit bereits ausgeführten Bergbau. Ein Bergwerkseigentümer könne daher auch dann zur Beseitigung der durch einen Tagebruch eingetretenen Gefahr von der Bergbehörde angehalten werden, wenn der Tagebruch von einem stillgelegten Bergwerk verursacht sei. Denn es komme lediglich darauf an, daß der gefahrdrohende Zustand mit dem früheren Bergwerksbetrieb in ursächlichem Zusammenhang stehe. Unerheblich sei, ob zur Zeit des Gefahreneintritts noch Betrieb umgehe. Diese Ansicht ist in einem Rekursbescheid aus dem Jahre 1885[2] und in einem Urteil des Kammergerichts aus dem Jahre 1910[3] bestätigt worden.

Einige Jahre später schränkt der Rekursbescheid des Ministers für Handel und Gewerbe vom 7.3.1917[4] diese Ansicht ein. Es sei zwar unzweifelhaft, daß ein verliehenes Bergwerk auch nach seiner Einstellung den bergpolizeilichen Vorschriften unterliege[5], entscheidend sei aber, ob noch Bergwerksanlagen im tatsächlichen Sinne vorhanden seien[6]. Das wurde für vier Jahre nach der Betriebseinstellung noch nicht verfüllte Schächte bejaht.

---

1) ZfB 13, 293
2) ZfB 27, 116, 118
3) ZfB 52, 278, 280
4) ZfB 60, 133
5) ZfB 60, 134
6) ZfB 60, 135; in diesem Fall handelte es sich zwar um die Anwendung des dem § 211c ABG entsprechenden § 10 des G über den Kohlenbergbau im sog. Mandatsbezirk v. 22.2.1869 (GS S.401), aber der Rekursbescheid spricht von der Bergaufsicht insgesamt.

Ein Bescheid des Sächsischen Finanzministeriums aus dem Jahre 1925[1] hält die polizeiliche Zuständigkeit der Bergbehörden zwar auch dann für gegeben, wenn der Bergbau vor Generationen zum Erliegen gekommen sei und irgendwelche gefährlichen Zustände unzweifelhaft auf ihn zurückzuführen seien. Der Bescheid verneint solche Gefahren bei etwa 2,5 m tiefen, kraterförmigen Vertiefungen im Walde, sog. Pingen.

Eine sehr viel engere Auffassung vertritt das OVG Münster in einem Beschluß aus dem Jahre 1954[2]. Eine Gewerkschaft hatte zum Betrieb einer Steinkohlenkleinstzeche ein Grundstück gepachtet und darauf eine Halde angeschüttet. Im Jahre 1940 hatte sie den Betrieb eingestellt. Nachdem sie das Grundstück an die Verpächterin zurückgegeben und diese es an den Kläger veräußert hatte, begann dieser, die Halde abzusieben, die darin befindlichen brennbaren Kohlen zu verkaufen und das übrige Material einer Kleinzeche zum Bergeversatz zur Verfügung zu stellen. Das Bergamt forderte den Kläger auf, die Halde ordnungsgemäß zu planieren, einzuebnen und Verladeeinrichtungen zu entfernen. Diese Verfügung und den Beschwerdebescheid des Oberbergamts hoben Landesverwaltungsgericht und OVG als von sachlich unzuständigen Sonderordnungsbehörden erlassen auf. Die Halde sei, so heißt es[3], nicht mehr Gegenstand des Bergwerkseigentums (§ 54 Abs.2 ABG) und deshalb nicht mehr Teil eines Bergwerksbetriebs, seitdem die Gewerkschaft sie dem Grundstückseigentümer überlassen habe. Sie unterliege daher auch nicht mehr der Bergaufsicht. Die Zuständigkeit der Bergbehörde ergebe sich auch nicht aus § 196 Abs.2 ABG in der Neufassung durch das Gesetz vom 25.4.1950 (GVNW S.73). Es sei "ersichtlich", daß eine unbeschränkte Fortdauer der bergpolizeilichen

---

1) ZfB 66, 449
2) OVGE 9, 191 = ZfB 96, 81 (Auszug)
3) OVGE 9, 193 f

Zuständigkeiten für die Zeit nach dem Abbau über Jahrzehnte und noch länger nicht in Betracht kommen könne. Denn die Bergpolizei sei eine Betriebspolizei und ihre Zuständigkeit erschöpfe sich in der Regelung des Bergwerksbetriebes. Der Kläger habe aber keinen Bergbaubetrieb ausgeübt[1].

Diese Ansicht hat das OVG Münster in einem anderen Urteil wiederholt, das sich in erster Linie mit der Frage beschäftigt, gegen wen eine bergpolizeiliche Anordnung gerichtet werden darf[2]. Das Gericht bezweifelt nicht, daß die Bergbehörde für durch den Abbau entstandene Schäden und für Abschlußarbeiten nach Betriebseinstellung zuständig sei, solange das Bergwerkseigentum noch bestehe. Das gleiche gilt von einem weiteren Urteil des OVG Münster[3], in dem es sich ebenfalls um Abschlußarbeiten nach Betriebseinstellung handelte. In dieser Entscheidung wiederholt das Gericht seine Ansicht, daß sich die polizeiliche Zuständigkeit der Bergbehörde nicht unbeschränkt auf die Zeit nach dem Abbau erstrecke[4]. Klarer als früher wird aber gesagt, daß mit Betriebseinstellung "die Zuständigkeit für die Abwehr von Gefahren aus dem stillgelegten Bergwerksbetrieb grundsätzlich auf die allgemeinen Ordnungsbehörden" übergehe, und daß die Bergaufsicht nur bis zur Beendigung der Maßnahmen aus dem Abschlußbetriebsplan laufe.

Dieser Auffassung ist das OVG Koblenz ausdrücklich entgegengetreten. Es hatte eine bergpolizeiliche Anordnung zu beurteilen, die von einem Bergwerkseigentümer die Verfüllung eines stillgelegten Schrägstollens und eines Saigerschachtes verlangte, weil deren Tagesöffnungen eine Gefahr für die

---

1) ebenda S.195
2) ZfB 105 (1964), 100,102
3) ZfB 106 (1965), 482, 493 f
4) ebenda S.495/496

öffentliche Sicherheit darstellten. Das Gericht geht zwar davon aus, daß die Bergpolizei eine Betriebspolizei sei[1]. Sie sei deshalb aber nicht auf die unmittelbare Überwachung des laufenden Betriebes beschränkt. Sie sei auch für die erst nach Stillegung des Betriebes eintretenden Folgen zuständig. Die Bergaufsicht ende jedoch spätestens mit der Aufhebung des Bergwerkseigentums, denn das ABG habe "nur im Rahmen des verliehenen Bergwerkseigentums eine Sonderaufsicht durch die Bergbehörde begründen wollen". Dies ergebe sich u.a. aus § 200 ABG, wonach die bergpolizeilichen Anordnungen nur an den Bergwerksbesitzer oder den Repräsentanten erfolgen dürften[2].

Die Verwaltungspraxis hat sich der in dem Beschluß des OVG Münster aus dem Jahre 1954[3] entwickelten Ansicht angeschlossen. So führt ein Erlaß des nordrhein-westfälischen Innenministers aus dem Jahre 1963[4] aus, daß für die Abwehr von Gefahren, die von dem Ende des vorigen Jahrhunderts stillgelegten Schacht der Grube Aachen in der Gemeinde Much ausgingen, nicht mehr die Bergbehörde, sondern die örtliche Ordnungsbehörde zuständig sei. Seinerzeit sei dem Bergwerksbesitzer von der Bergbehörde auferlegt worden, den Schacht zu verfüllen. Diese Verfüllung sei jedoch später infolge einer Grundwasserströmung am Fuße des Schachts abgesackt. Das Gesetz habe zwar einen genauen Zeitpunkt für den Zuständigkeitswechsel nicht festgelegt. Die Bergbehörde hätte jedoch nur noch dafür zu sorgen, daß die Auflagen, die bei der "Zulassung" des Abschlußbetriebsplans erteilt würden, erfüllt würden. "Ergäben sich dann Jahre oder Jahrzehnte später durch Einsturz eines Stollens oder Nachrutschen der Schachtverfüllung neue Gefahrenquellen an der Oberfläche, so hätten nunmehr die örtlichen Ordnungsbehörden das Erforderliche

---

1) ZfB 107 (1966), 334, 335
2) ebenda S.336
3) OVGE 9, 191 = ZfB 96, 81 (Auszug)
4) ZfB 105, 390/391

zu veranlassen", dieser Auffassung des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr stimmt der Innenminister in dem Erlaß zu.

Diese ihre übereinstimmende Ansicht haben die gleichen nordrhein-westfälischen Minister in dienstlichen Weisungen in einem gemeinsamen Runderlaß vom 10.11.1965[1] allgemein niedergelegt. Danach haben die Bergbehörden, wenn sämtliche Auflagen des Abschlußbetriebsplans erfüllt sind, die Aufsicht über stillgelegte Schächte den örtlichen Ordnungsbehörden zu übergeben. Mittels sog. "Karten der verlassenen Schächte" haben diese Behörden unter Amtshilfe der Bergämter die stillgelegten Schächte in Form von Begehungen zu überprüfen und erforderlichenfalls abzusichern. Die in diesen Fällen notwendigen Maßnahmen haben die örtlichen Ordnungsbehörden nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen nach Einholung eines Gutachtens des Bergamts zu treffen, wobei sie vorab die Haftung des Grundstückseigentümers gem. § 18 OBG zu prüfen haben.

3. a. Bei den Fällen des Endes der Bergaufsicht handelt es sich vornehmlich um die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen allgemeiner Polizei und Bergpolizei. Den im Einzelfall von einer polizeilichen Maßnahme betroffenen Bürger interessiert es nicht sonderlich, ob ihn die sachlich zuständige Behörde belangt hat. Er fragt zunächst, warum denn gerade er herangezogen werde. Für die mit der Sache befaßte Bergbehörde ist dies ein zweitrangiger Punkt. Sie als Sonderordnungsbehörde hat die Frage der sachlichen Zuständigkeit nicht nur aus praktischen Gründen an erster Stelle zu prüfen. Für die sachliche Zuständigkeit der Bergbehörde ist daher die Frage nach dem Adressaten einer bergpolizeilichen Maßnahme unbeachtlich. Die Zuständigkeit hängt auch

---

1) ZfB 107, 235 - 237 = MBl. NRW 1965 A S. 1682

nicht davon ab, ob sie dieses oder jenes Mittel einsetzen kann. Mit Überlegungen zu den Arten bergpolizeilicher Maßnahmen und deren Adressaten kann daher die Zuständigkeitsfrage nicht gelöst werden. Auch die Zuständigkeit etwa der Staatsanwaltschaft zur Aufklärung strafbarer Handlungen wird nicht davon berührt, daß z.B. ein Beschuldigter der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterliegt oder sich unerreichbar im Ausland aufhält. Daher kann weder der Ansicht Nebels[1], noch der des OVG Koblenz[2] gefolgt werden.

b. Es ist schon gezeigt worden, daß das Bergwerkseigentum, oder allgemeiner gesagt, die Bergbauberechtigung keine praktische Bedeutung mehr für das Bergpolizeirecht hat. Besonders deutlich wird dies beim Grundeigentümerbergbau. Die Aussagen zum Ende der Bergaufsicht beim Grundeigentümerbau zeugen - wenn sie überhaupt gemacht werden - von einer deutlichen Unsicherheit[3]. Es gibt zwar im Bereich des Grundeigentümerbergbaus eine Art Bergbauberechtigung, die Kohleabbaugerechtigkeit im sog. Mandatsbezirk nach § 2 des Gesetzes vom 22.2.1869 (GS S.401) und die hannöversche Salzabbaugerechtigkeit nach dem Gesetz vom 4.8.1904 (GS S.235), aber für die bergpolizeiliche Zuständigkeit sind diese Institute, die dem Realkredit beim Bergbau dienen sollten, ebensowenig wie der später eingeführte echte Staatsvorbehalt bedeutsam, weil die einzelnen Verweisungsnormen unterschiedslos die Anwendung des Polizeirechts des ABG befehlen. Die bei positivistischer

---

1) ZfB 102, 411, 419/420

2) ZfB 107, 334, 336

3) z.B. Ebel-Weller Vorbem.12 vor § 196 a.E.; Miesbach-Engelhardt Art. 253 BayBG Anm.3 h 1; Röttcher ZfB 93, 161, 165/166 mag de lege ferenda zuzustimmen sein, daß bergpolizeiliche Normen auf den Grundeigentümerbergbau nicht entsprechend anwendbar seien, de lege lata ist diese Ansicht unrichtig, denn manche Verweisungsnormen, z.B. § 214 a Nr.4 ABG machen hinsichtlich der bergpolizeilichen Normen keinen Unterschied zwischen beliehenem und Grundeigentümerbergbau und die neueren Gesetze, auch aus dem Staatsvorbehalt (TiefbohrG, ErdölG, PhosphoritG), wollen den neunten Titel des ABG immerhin "entsprechend" angewendet wissen.

Betrachtung nicht zu leugnende systematische Beziehung zwischen dem Bergbaubegriff des § 196 und dem Bergwerkseigentum beruht auf einer historischen Zufälligkeit, die durch die Rechtsentwicklung beseitigt worden ist.

Die bergpolizeilichen Normen des ABG lehnen sich stark "an die bewährten Grundsätze des französischen Bergrechts an"[1]. Das französische Bergrecht, das links des Rheins bis zum Inkrafttreten des ABG galt (§ 244 ABG), kannte das Bergwerkseigentum nicht, sondern beruhte auf einem Konzessionssystem. Die Übernahme des französischen Bergpolizeirechts verdeutlicht die Grundvoraussetzung jeden Polizeirechts: die Polarität von Staat und Gesellschaft, wobei es unerheblich ist, in welchen Rechtsformen sich die Gesellschaft betätigt.

Wie die Bergbauberechtigung für den polizeilichen Bergbaubegriff unerheblich ist, ist auch die Aufhebung des Bergwerkseigentums in den Fällen des sog. Endes der Bergaufsicht für die Zuständigkeit der Bergbehörden bedeutungslos. Die h.M.[2] ist daher insoweit abzulehnen. Es ist nicht richtig, daß das OVG Münster in dem Fall der abgesiebten Halde[3] seine Entscheidung in erster Linie damit begründet, daß die Halde "pars fundi" des Grundstücks geworden sei. Der dabei gewählte Ausgangspunkt ist falsch. Objekt der Bergaufsicht ist nicht das Bergwerkseigentum oder sein Zubehör. Die polizeiliche Zuständigkeit der Bergbehörden hängt allein davon ab, ob ein gefährlicher Zustand vom Bergbau verursacht worden ist, wie in den älteren Bescheiden richtig erkannt worden ist.[4]

---

1) Mot ZfB 6, 78 und 200; Voelkel ZfB 56, 315, 321
2) s. oben S.41 Anm.5, S.45 Anm.3/4, S.46 Anm.1/2
3) s. oben S.44
4) ZfB 13, 293; 27, 116; 66, 449

c. Fraglich ist auch, wieweit die Ansicht, daß die Bergpolizei eine Betriebspolizei sei, für die Zuständigkeitsabgrenzung herangezogen werden kann. Von Betriebspolizei kann man nur hinsichtlich z.B. der §§ 67 ff, 73 ff und 198 ff sprechen. Diese Vorschriften beschäftigen sich mit bestimmten sonderpolizeilichen Maßnahmen der Bergbehörde. Sie gehen alle von dem Normalfall aus, daß ein Bergwerksbetrieb im natürlichen Sinne dieses Wortes besteht. Es muß als fraglich erscheinen, ob von den Regelungen dieser Normalfälle auf die hier interessierenden Fälle geschlossen werden kann. Daß in ihnen die §§67 ff und 73 ff nicht angewendet werden können, liegt aber nicht daran, daß die Zuständigkeit der Bergpolizei nicht gegeben wäre, sondern daran, daß diese Maßnahmen ihrem Wesen nach zukünftige Sachverhalte regeln. In den hier interessierenden Fällen geht es aber um die Beseitigung bereits eingetretener Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf Grund in der Vergangenheit abgeschlossener Sachverhalte.

Die §§ 163 und 127/134 zeigen, daß sich die Zuständigkeit der Bergbehörde nicht in der Regelung des Bergwerksbetriebs erschöpft. Eine verallgemeinernde Betrachtung der §§ 127 und 134 ist nicht angebracht, da die ihnen entsprechenden Vorschriften aus dem Grundeigentümerbergbau bzw. dem Staatsvorbehalt ausdrücklich davon sprechen, daß ein Bergwerk "betrieben" wird[1]. § 163 enthält dagegen eine klare bergpolizeiliche Zuständigkeit für den Fall eines bereits stillgelegten Bergwerks. Man kann in § 163 eine Einzelvorschrift sehen[2]. Daraus würde dann folgen, daß die bergpolizeiliche Zuständigkeit der Bergbehörde grundsätzlich nach Betriebseinstellung oder doch mindestens mit Aufhebung des Bergwerkseigentums untergehe und nur für diesen einen Fall des § 163 noch bestehe. Man könnte in § 163 aber auch einen allgemeinen

---

1) vgl. oben S. 38/39
2) so wohl Ebel-Weller § 163 Anm.2

Rechtsgedanken finden, daß die bergpolizeiliche Zuständigkeit von Betriebseinstellung oder Aufhebung des Bergwerkseigentums nicht berührt werde. Die eine wie die andere Auslegung überzeugt nicht, da beide den Kern des § 163 nicht berücksichtigen. Das Besondere dieser Vorschrift ist nicht, daß sie der Bergbehörde nach Aufhebung des Bergwerkseigentums eine polizeiliche Zuständigkeit verleiht, sondern daß die privatrechtliche Verfügungsbefugnis über früheres Zubehör des Bergwerkseigentums eingeschränkt werden darf. Schlüsse allgemeiner Art über die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bergpolizei und allgemeiner Polizei nach Betriebseinstellung läßt die Vorschrift nicht zu.

d. Der Gesetzgeber wollte mit dem ABG das preußische Bergrecht vereinheitlichen. Das ABG bezweckt mit ungleich stärkerer Intensität die Lösung des Bergbaus aus der staatlichen Bevormundung durch das Direktionsprinzip[1]. Die Aufgabe des Direktionsprinzips und die Beschränkung der Bergaufsicht auf rein polizeiliche Aufgaben wird schon in § 196 Abs.2 der ursprünglichen Fassung deutlich, wo entgegen dem vorangegangenen Gesetz vom 10. Juni 1861 ausdrücklich die Wahrung der Nachhaltigkeit des Abbaus nicht aufgeführt wurde[2]. Das Gesetz wollte damit die Einflußmöglichkeiten des Staates auf den Bergbau auf jenes im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderliche Minimum beschränken, wie es allgemein in der polizeilichen Generalklausel zugelassen ist.

Es ist schon vor mehr als fünfzig Jahren nachgewiesen worden, daß § 196 Abs.2 ABG eine Übertragung der polizeilichen Generalklausel auf die besonderen Verhältnisse des Bergbaus darstellt[3]. Während die Aufzählung in § 196

1) Westermann ZfB 106, 122, 124
2) Mot ZfB 6, 198
3) Voelkel ZfB 56, 315, 322 f, 335/336

Abs.2 damaliger Fassung eine verbindliche Enumeration bedeutete, enthält § 196 Abs.2 seit dem Gesetz vom 9.6.1934 (GS S.303), durch das "insbesondere" eingefügt wurde, lediglich eine unverbindliche Beispielsammlung. Mehr als früher liegt heute das Schwergewicht auf § 196 Abs.1 und seiner Verweisung auf die Generalklausel des allgemeinen Polizeirechts, die in dem Wort "polizeiliche" enthalten ist. Es gilt hier nichts anderes als bei zahlreichen gesetzlichen Ermächtigungen etwa zum Erlaß von "Polizeiverordnungen". Derartige Wortbildungen sind lediglich abkürzende, plakative Formulierungen für den Inbegriff des materiellen Polizeibegriffs[1].

Diese Feststellung ist an sich selbstverständlich. Sie entspricht auch dem Wesen der Bergaufsicht als einem Sonderbereich der Ordnungsverwaltung. Sie ermöglicht aber gleichwohl einen für die polizeiliche Zuständigkeit der Bergbehörden wesentlichen Schluß. Wie jede Tätigkeit einer Behörde, die zur Ausführung des materiellen, allgemeinen Polizeirechts berufen ist, umfaßt auch die Bergaufsicht lediglich diejenige behördliche Tätigkeit, die die im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Eingriffe in Freiheit und Eigentum bezeichnet. Daraus ergibt sich, daß die bergpolizeiliche Zuständigkeit wie die der Behörden der allgemeinen Gefahrenabwehr nicht eine gleichmäßige, gewissermaßen durative Tätigkeit ist. Wie nach der polizeilichen Generalklausel nicht ein Rechtsverhältnis nach Art etwa eines Dauerrechtsverhältnisses zwischen Staat und Bürger begründet wird, so auch nicht nach § 196 ABG zwischen Staat und Bergbau. Die bergpolizeiliche Generalklausel ermächtigt lediglich die Bergbehörden zu einem Einschreiten bei einer im Bergbau begründeten Gefahr. Die Bergaufsicht ist daher rechtlich auch nicht eine Aufsicht wie etwa die

---

1) Drews-Wacke S.385/386 und S. 45/46; Wacke DÖV 1955, 456, 457, 459; vgl. auch Rietdorf § 41 OBG Anm.2

Fachaufsicht eines Ministers gegenüber nachgeordneten Behörden. Es ist daher nicht richtig, von einem "Beginn" und einem "Ende" der Bergaufsicht zu sprechen. Ganz abwegig ist es aber,das Bild zu gebrauchen, wonach die Bergaufsicht wieder auflebt[1]. Es geht lediglich darum, ob die Voraussetzungen der bergpolizeilichen Zuständigkeit gegeben sind oder nicht. Die tatsächliche Intensität der Bergaufsicht darf nicht darüber täuschen, daß es sich dabei nur um eine quantitative Vermehrung von staatlichen Einzeleingriffen in die allgemeine Freiheit des Bürgers handelt[2]. Gerade der Vergleich mit dem Rechtszustand vor dem ABG macht deutlich, daß diese Häufung von Eingriffen der Qualität nach nichts anderes ist als das Einschreiten der allgemeinen Behörden der Gefahrenabwehr auf Grund des allgemeinen Polizeirechts. Dies zeigt sowohl die Lösung des Bergpolizeirechts von der zugrunde liegenden Bergbauberechtigung, als auch die äußerliche Angleichung des § 196 an die polizeiliche Generalklausel.

e. Es geht also bei dem sog. Ende der Bergaufsicht nicht um die Beendigung der Bergaufsicht in zeitlicher Hinsicht, sondern allein um die Voraussetzungen der Zuständigkeit in Extremfällen. Da die Behörde in jedem Einzelfall ihre Zuständigkeit begründen muß, ist der Faktor Zeit unbeachtlich. Es gibt im Verhältnis der Bergbehörde zum Bergbau keinen Rechtsakt, der in konstitutiver Weise der Bergbehörde eine langandauernde Machtbefugnis über den Bergbau einräumte, vergleichbar etwa der Ernennung zum Beamten, durch die ein besonderes Gewaltverhältnis begründet wird, das ipso iure den Gewaltunterworfenen einschränkt. Nach § 196 besteht die Aufgabe der Berg-

---

1) Miesbach-Engelhardt Art.253 BayBG Amn.3 h1

2) Mindestens mißverständlich daher Boldt, Staat und Bergbau S. 115: Das staatliche Aufsichtsrecht "ist nicht etwa nur gewerbepolizeilicher Natur, sondern erstreckt sich weitgehend auf die funktionelle Betriebsführung".

polizei darin, drohende Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren, die vom Bergbau verursacht sind. Die Zuständigkeit der Bergbehörde unterscheidet sich daher von der der Behörden der allgemeinen Gefahrenabwehr nur darin, daß die Bergbehörde bergbauliche Gefahren zu bekämpfen hat. Die Fassung des § 196 Abs.1 ist daher irreführend, denn der Bergbau steht unter keiner staatlichen Aufsicht mehr; § 196 Abs.1 muß etwa so gelesen werden: "Die Bergbehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen bergbauliche Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird." [1)]

Sinn der bergpolizeilichen Generalklausel des § 196 ist nicht, irgendeine Art Aufsicht des Staates zu begründen. Vielmehr werden Sonderbehörden zum Einschreiten bei besonderen, in Art und Umfang den allgemeinen Behörden der Gefahrenabwehr nicht ohne weiteres erkennbaren Gefahren ermächtigt. Daher paßt auch nicht das Wort von der Betriebsaufsicht. Die Bergbehörde ist vielmehr in jedem Fall einer bergbaulichen Gefahr zuständig. Dabei ist es gleichgültig, ob ein Bergwerksbetrieb besteht oder nicht und auf welcher bergrechtlichen Grundlage er arbeitet bzw. arbeitete.

Es ist § 196 nicht zu entnehmen, daß der Bergbaubegriff als zuständigkeitsbegründendes Tatbestandsmerkmal eng im Sinne von Bergwerksbetrieb ausgelegt werden muß. Seiner Funktion nach hat der Bergbaubegriff hier vielmehr die

---

1) Für ein zukünftiges Bundesberggesetz, für das der Bund als Annexkompetenz (BVerfGE 8, 143, 149 ff) auch die Kompetenz zum Erlaß von Bergpolizeirecht hätte, sollte daher die irreführende Fassung des § 196 ABG aufgegeben werden. Sollten die Aufgaben der Bergbehörde über die reine Gefahrenabwehr hinausgehen, könnte dies durch einen Katalog wie in § 196 Abs.2 - dazu unten S.100f - hinzugefügt werden.

Aufgabe, aus dem großen Kreis möglicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung alle diejenigen zu erfassen, deren Bekämpfung den Bergbehörden obliegen soll[1]. Es ist nicht ersichtlich, daß das Gesetz die Zuständigkeit der Bergbehörde nur für die Fälle begründen wollte, in denen laufender Betrieb solche Gefahren verursacht. Entscheidend für die Zuständigkeit ist allein, daß überhaupt eine bergbauliche Gefahr vorliegt.

f. Sinn der Bergpolizei ist es, besondere Gefahren von besonders hierzu geeigneten Behörden bekämpfen zu lassen. Läßt man diese Zuständigkeit nach mehr zufälligen Kriterien auf andere Behörden übergehen, verliert die Bergpolizei letztlich ihren Sinn. Auch wird dadurch in jenen Fällen bergbaulicher Gefahren, in denen die Behörden der allgemeinen Gefahrenabwehr zuständig sein sollen, Sachverstand und Verantwortung in der Verwaltung getrennt. Deutlich kommt dies in dem erwähnten Runderlaß[2] zum Ausdruck. Danach sind die Bergbehörden in diesen Fällen in die Rolle eines Gutachters versetzt. Allein die Behörden der allgemeinen Gefahrenabwehr tragen die Verantwortung (§ 839 BGB) für die von ihnen zu treffenden Maßnahmen, deren sachliche Richtigkeit sie grundsätzlich nicht übersehen können. Die Bergbehörden spielen in diesen Fällen eine Rolle, die der mancher Bundesoberbehörden, etwa der des Luftfahrtbundesamts, entspricht. Dessen Beteiligung bei der Aufklärung und Verhütung von Luftunfällen beschränkt sich auf eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht nachprüfbare[3] Begutachtung, die u.a. der polizeilichen Generalprävention dient. Die Bergbehörden nehmen aber nicht eine derartige Stellung ein. Der unmittelbaren Zuständigkeit der Bergbehörden zur Gefahrenabwehr

---

1) Zutreffend halten Miesbach-Engelhardt Art. 253 BayBG Anm.1 den § 196 Abs.1 ABG für eine Zuständigkeitsvorschrift.
2) ZfB 107, 235
3) BVerwGE 14, 323, 324/325 mit zustimmender Anmerkung Menger VerwArch 54, 199

entspricht die horizontale und vertikale Dekonzentration der Behörden der Gefahrenabwehr.

g. Nach der hier vertretenen Ansicht ist dem Beschluß des OVG Münster aus dem Jahre 1954[1] daher zwar im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zuzustimmen. Die Zuständigkeit hängt nicht von den privaten Eigentumsverhältnissen ab, denn sonst unterfielen auch zur Sicherheit übereignete Dampfkessel oder Triebwerke nicht mehr der Bergaufsicht. Entscheidend ist vielmehr, daß das Absieben der Halde keine bergbauliche Gefahr begründete. Daß dies die ratio decidendi ist, kommt andeutungsweise darin zum Ausdruck, daß das Gericht von "Veränderungen an dem ... Grundstück" spricht, an dem der Kläger "durch Entfernung der Halde eine Verbesserung zu schaffen" versucht habe[2]. Auch das prTiefbohrG zeigt, daß Veränderungen an Grundstücken keineswegs bergbauliche Gefahren begründen müssen. Die Aufsuchung und Gewinnung von Grundeigentümermineralien unterliegt hiernach nur dann der Bergaufsicht, wenn sie unterirdisch erfolgt. Es sollen also nur die Veränderungen der bergpolizeilichen Aufsicht unterstellt werden, die mit typisch bergbaulichen Gefahren verbunden sind. Das gilt auch für den linksrheinischen Grundeigentümerbergbau nach den §§ 214 ff ABG. Zwar unterliegt dieser Bereich nach der Grundregel des § 214 ABG der Bergaufsicht. Das ist aber lediglich das Ergebnis der historischen Entwicklung, die § 214 bestätigt und aufrecht erhält[3]. Während also die bergbehördliche Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr erhalten geblieben ist, finden die Besonderheiten des Bergpolizeirechts, Betriebsanzeige, Betriebsplanverfahren und Aufsichtspersonen lediglich auf unterirdisch betriebene Dachschieferbrüche Anwendung, § 214c Nr.2 ABG. Die

---

1) OVGE 9, 191 = ZfB 96, 81 s.oben S. 44/45
2) OVGE 9, 191, 195 zweiter Absatz
3) Ebel-Weller § 214 Anm.2

Intensität der Bergaufsicht ist in diesem Bereich deutlich nach der Gefährlichkeit der jeweiligen Veränderungen an den Grundstücken abgestuft.

Die h.M. über das Ende der Bergaufsicht kann in Extremfällen keineswegs zu befriedigenden Ergebnissen führen. So mutet die vom OVG Münster[1] vorgenommene Umdeutung eines klar als bergpolizeiliche Anordnung nach den §§ 198 ff gekennzeichneten Verwaltungsakts in den sofortigen Vollzug früherer Betriebsplanauflagen als künstlich an. Zwar war in diesem Falle wegen des engen Bergbaubegriffs in den §§ 198 folgende[2] eine bergpolizeiliche Anordnung unzulässig. Auch nach der hier vertretenen Ansicht führt aber die Lösung des Falles zum gleichen Ergebnis. Ausgehend von dem weiten Bergbaubegriff des § 196 hätte es nahe gelegen, die bergpolizeiliche Anordnung in eine selbständige, sonderpolizeiliche Verfügung nach § 196 ABG umzudeuten.

Der Rekursbescheid aus dem Jahre 1872[3] stellt dagegen zutreffend auf den Ursachenzusammenhang ab. Dieser wird nicht durch spätere Ereignisse wie die Betriebsstillegung beseitigt. Auch die Aufhebung des Bergwerkseigentums zählt zu derartigen unerheblichen Ereignissen. Der innere Grund für die Zuständigkeit der Bergbehörde auch nach Aufhebung der Bergbauberechtigung liegt darin, daß Voraussetzung der Zuständigkeit lediglich die bergbauliche Gefahr ist. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff ist aber nicht davon abhängig, daß ein anderer Rechtsbegriff erfüllt ist. So wird in der Mehrzahl der angeführten Entscheidungen[4] mit Recht auf die bergbauliche Gefahr als Voraussetzung der bergpolizeilichen Zuständigkeit hingewiesen. Unhaltbar ist aber die in den erwähnten Erlassen[5] enthaltene Anweisung über den Zuständigkeitswechsel.

---

1) ZfB 106, 482 ff
2) vgl. oben S. 32 ff
3) ZfB 13, 293, s. oben S.43
4) RB ZfB 27, 116; 60, 133; KG ZfB 52, 278; Bschl. ZfB 66, 449; OVG Koblenz ZfB 107, 334
5) s. oben S. 46 f

## E. Zusammenfassung

Die Untersuchung über den Bergbaubegriff der bergpolizeirechtlichen Normen führt zu folgendem Ergebnis:
Das Bergpolizeirecht kennt keinen einheitlichen Bergbaubegriff. Vereinzelt knüpfen bergpolizeirechtliche Normen geringerer Bedeutung lediglich an die Bergbauberechtigung oder bestimmte Formen technischer Betätigung an. Neben diesen Spezialklauseln legen die allgemeinen Vorschriften des Bergpolizeirechts, die in den ersten beiden Abschnitten des neunten Titels und in den §§ 66 bis 79 ABG enthalten sind, einen Bergbaubegriff zugrunde, der sich von der Bergbauberechtigung gelöst und mehr technisch-deskriptiven Inhalt angenommen hat. Er erfaßt die erwerbswirtschaftliche Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien, auch wenn sie mit bergmännischen Techniken betrieben nur als Mittel zur Vorbereitung und Durchführung anderer gewerblicher Ziele dienen. Er umgreift außerdem gewisse Vorbereitungsarbeiten des Bergwerksbetriebes sowie Aufbereitungsanstalten und nach Zweckmäßigkeitserwägungen durch Verordnung bestimmte Nebenanlagen. Diesen Bergbaubegriff verengen die §§ 67 ff und §§ 198 ff entsprechend ihren besonderen Zielen dahin, daß sie auf den laufenden Betrieb abstellen. Der Bergbaubegriff des § 196 ABG als der nach Art der polizeilichen Generalklausel umfassenden Zuständigkeitsnorm geht darüber hinaus. Er bezieht auch den schon lange endgültig eingestellten Betrieb ein. Wegen der Funktion des Bergbaubegriffs in § 196, der mit der polizeilichen Generalklausel zusammen die Zuständigkeit der Bergbehörden zur Abwehr von im Bergbau wurzelnden Gefahren begründet, ist es unrichtig, von einem "Ende der Bergaufsicht" zu sprechen. Wegen des weiten Bergbaubegriffs in § 196 findet ein Zuständigkeitswechsel nicht statt. Die Bergbehörden, nicht die allgemeinen Behörden der Gefahrenabwehr, haben daher auch solchen Gefahren, die von stillgelegten Bergwerken herrühren, zu begegnen, selbst wenn die Bergbauberechtigung nicht mehr besteht und seit Betriebseinstellung Jahrzehnte vergangen sind.

## Dritter Teil:

## MITTEL DES BERGPOLIZEIRECHTS

Wie alles Polizeirecht schränkt auch das Bergpolizeirecht die individuelle Freiheit ein. Von diesem Gesichtspunkt aus lassen sich die bergpolizeilichen Normen in vier größere Gruppen einteilen. Eine von ihnen bilden die Vorschriften, die sich praktisch nicht mit dem Bergbaubetrieb selbst beschäftigen, sondern schon in einem früheren Entwicklungsstadium die rechtliche Grundlage eines etwaigen Bergbaubetriebs begrenzen, indem sie den Inhalt der Bergbauberechtigung oder der ihr gleichstehenden Einrichtung selbst unmittelbar festlegen wie z.B. die §§ 31, 55 ABG.

In einer weiteren Gruppe lassen sich Vorschriften zusammenfassen, die zur Erleichterung der Bergaufsicht Anzeige- oder Mitteilungspflichten verschiedenartigsten Inhalts begründen. Dazu zählen auch Vorschriften, die dem Unternehmer andere Pflichten auferlegen, die die wirtschaftliche Freiheit aber nicht wesentlich berühren.

Gewichtiger ist die Gruppe der Bestimmungen, die die Organisationsfreiheit des Unternehmers beschränken. Sie legen etwa den Tätigkeitsbereich einzelner Mitarbeiter fest und schaffen so eine streng hierarchische Betriebsstruktur.

Am bedeutsamsten sind die Vorschriften der letzten Gruppe, zu denen vor allem die des neunten Titels des ABG zählen. Sie erlauben es der Bergbehörde, Einzelheiten des Betriebes aus Sicherheitsgründen zu regeln. Mit ihnen kann die unternehme-

rische Freiheit nachdrücklich beschränkt werden, zumal da im Betriebsplanverfahren die wirtschaftlichen Absichten des Unternehmers auf ihre Durchführbarkeit in sicherheitsmäßiger Hinsicht geprüft werden.

## A. Unmittelbare Einwirkungen auf die Bergbauberechtigung

1. Das Schürfen stellt eine Art Vorstufe des Bergwerkseigentums dar. Das Gesetz geht vom Grundsatz der Schürffreiheit aus. Danach ist das Schürfen jedermann grundsätzlich überall gestattet. Aus polizeilichen Gründen schränkt § 4 Abs.1 den Grundsatz der Schürffreiheit ein. Die Vorschrift stellt ein räumlich begrenztes, generelles Schürfverbot auf, das klar und eindeutig ist, so daß Normen des allgemeinen Polizeirechts daneben nicht angewendet werden können. Auch im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 4 auf geophysikalische Untersuchungen des Untergrundes (§ 3 Abs.2) und auf Versuchsarbeiten des Muters (§ 21) kann allgemeines Polizeirecht nicht angewendet werden.

2. Die Bestimmungen der §§ 31 Abs.1 und 55 ABG, die wegen ihrer inneren Zusammengehörigkeit hier zusammen behandelt werden sollen, verpflichten die Behörden zur Entscheidung eines Interessenkonflikts auf zivilrechtlicher Ebene aus polizeilichen Erwägungen heraus. Der Gesetzgeber sieht in diesem Interessenwiderstreit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Obwohl die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, dient sie nicht der Abwehr einer konkreten, sondern einer abstrakten Gefahr. Die Gefahr würde erst dann konkret werden, wenn beide Beteiligte das Bergwerkseigentum wirtschaftlich zu nutzen versuchen würden[1]. Die §§ 31 und 55 sehen als polizeiliche Maß-

---

1) Die Abhängigkeit des entstehenden Bergwerkseigentums von polizeirechtlichen Gesichtspunkten zeigt, daß das Bergwerkseigentum auch öffentlich-rechtliche Züge aufweist, und nicht nur privat-rechtlicher Natur ist, vgl. Vogelsang S.107

nahme einen Beschluß über die Verleihung vor[1]. Es handelt sich um eine einzelne Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Durch sie werden Rechtspositionen gestaltet. Der Beschluß bzw. Bescheid des Oberbergamts ist daher als privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt[2] anzusehen, auf dessen verschiedenartige Anfechtbarkeit in einem etwas unübersichtlichen System verwaltungs- und zivilrechtlicher Rechtsbehelfe und Rechtsmittel nicht näher eingegangen zu werden braucht[3].

Indem die Behörde das Bergwerkseigentum nicht den Anträgen des Muters entsprechend entstehen läßt, verhindert sie schon bevor der eigentliche Bergbau im technischen Sinn einsetzt, daß gefährliche Zustände entstehen können. Aus der Fassung des § 55 Abs.1 ABG scheint zu folgen, daß über § 196 auch das allgemeine Polizeirecht berücksichtigt werden muß. Indessen ist für den Opportunitätsgrundsatz kein Raum. Wenn die Voraussetzungen für die Verleihung vorliegen, muß das Oberbergamt die Verleihungsurkunde ausfertigen (§ 30 ABG). Bestehen bergpolizeiliche Bedenken, muß die Behörde diese berücksichtigen. Die Vorschriften lassen ihr keinen Ermessensspielraum. Das gilt auch bezüglich des Mittels, dessen Anwendung der Betroffene nicht durch das Angebot eines anderen abwenden kann. "Der Beschluß des Oberbergamts ist eine Rechtsentscheidung", wie Isay[4] zutreffend sagt. Es handelt sich um eine sonderpolizeiliche Verfügung, die wie zahlreiche derartige Verfügungen keine konkrete Gefahr voraussetzt, Ermessenserwägungen nicht zuläßt und bestimmte Personen als Adressaten vorsieht. Adressat ist allein der Muter, dessen Mutung nicht in vollem Umfang entsprochen werden kann.

---

1) Das Beschlußverfahren ist in einigen Ländern entfallen, z.B. gem. § 26 NW LOG v. 10.7.1962 (GV NW S.421)
2) BGH NJW 1959, 2013
3) vgl. dazu Isay I 2.Aufl. § 31 Anm.7; Miesbach-Engelhardt Art.34 BayBG Anm.3
4) Bd.I 2.Aufl. § 31 Anm.3

3. Die Verordnung des Ministerrats für die Reichsverteidigung[1] über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze vom 31.12.1942 (RGBl. 1943 I S.17), die wichtige Bereiche des Grundeigentümerbergbaus berggesetzlichen Vorschriften unterwirft, sieht in § 3 die eigentümliche Möglichkeit vor, daß aus bergpolizeilichen Gründen mehrere Unternehmer aufgefordert werden können, Betriebsgemeinschaften zu bilden. Die Behörden können notfalls den Abbaubereich eines Unternehmens auf Kosten anderer Unternehmen vergrößern (§ 3 Abs.2) und so auf die Verfügungsbefugnis der Betroffenen hinsichtlich der Mineralien einwirken.[2] Die Behörde kann also in die privatrechtliche Grundlage derartiger Betriebe eingreifen. Entfallen diese Gründe später, muß sie die sog. Feldesfeststellung aufheben (§ 5).

Die Aufforderung zum Betriebszusammenschluß ist im Hinblick auf den Grundsatz der negativen Koalitionsfreiheit (Art.9 GG) als Ausübung eines mittelbaren Organisationszwangs für unzulässig gehalten worden[3]. Wenn man die Unzuträglichkeiten bedenkt, die in polizeilicher Hinsicht beim Grundeigentümerbergbau infolge der engen Parzellierung der Grundstücke entstehen können, wird man die Zurückweisung dieses Einwandes durch die Rechtsprechung[4],

---

1) Dieser gründete sich auf den Erlaß vom 30.8.1939 (RGBl. I S.1539). Der Wegfall der Ermächtigungsgrundlage seit 1945 beeinträchtigt jedoch nicht die Weitergeltung der VO selbst, Huber S.122 Anm.16 m.w.N., Miesbach-Engelhardt Vorbem. zur MineralVO S. 582, BVerwG ZfB 98, 461

2) Damit wird nicht automatisch in das aus dem Grundeigentum fließende Recht auf Benutzung der Erdoberfläche eingegriffen; soweit diese für Betriebszwecke benötigt wird, müssen Rechte und Pflichten des Grundeigentümers und des Bergbauunternehmers in einem Grundabtretungsverfahren nach den gem. § 6 VO anwendbaren bergrechtlichen Vorschriften festgestellt werden, Ebel-Weller § 3 VO Anm.6 S.876/877

3) Huber S.122

4) OVG Koblenz DVBl. 1955, 780/781 = ZfB 98, 448 (Auszug); BVerwG ZfB 98 (1957), 461,462

jedenfalls wenn die Aufforderung aus polizeilichen Gründen erfolgt, für richtig halten. Zutreffend ist die Feldesfeststellung auch unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten worden[1].

Erste Voraussetzung für die Maßnahme nach § 3 der VO ist das Vorliegen bergpolizeilicher Gründe. Mit diesem unbestimmten Rechtsbegriff weist § 3 Abs.1 und auf § 196 ABG hin[2].

---

1) OVG Koblenz aaO.; BVerwG aaO.

2) Mit diesem Hinweis auf spezielles und allgemeines Landespolizeirecht, der dem generellen Gebot des § 2 Abs.1 VO entspricht, wird dieses Landesrecht im Rahmen der MineralVO nicht zu partiellem Bundesrecht, so daß etwa eine bergpolizeiliche Verfügung nach § 3 der VO nicht revisibel ist. Die MineralVO gilt gem. Art. 123, 125 GG als Bundesrecht aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung fort. Ihr sachlicher Gehalt besteht in der Erklärung, daß auf bestimmte Betriebe bestimmtes Landesrecht anzuwenden ist. Im Gegensatz zum Apotheken-StoppG vom 13.1.1953 (BGBl.I S.9), das für das Einrichten von Apotheken das zu einem bestimmten Zeitpunkt jeweils geltende Landesrecht allgemein für anwendbar erklärte und durch das ein Gebrauchmachen des Bundes von seinem Recht zur Gesetzgebung i.S.d.Art.72 GG mangels sachlicher Regelung (Maunz-Dürig Art.74 Anm.11, v.Mangoldt-Klein 2.Aufl.Art.72 Anm.III 3 a, OVG Koblenz AS 7, 254, 256) nicht erfolgt war (VGH Stuttgart DVBl. 1956, 174, 175), regelt die Mineral VO aber besonders in § 6 eingehend, welche bergrechtlichen Vorschriften anwendbar sein sollen. Da der Verordnungsgeber aber diese Anordnung nicht im einzelnen durchführt, sondern nur Grundsätze aufstellt, inkorporiert er die landesrechtlichen Bestimmungen nicht. Er bedient sich sog. dynamischer Verweisungen (Ossenbühl, DVBl. 1967, 401 ff), bei denen sich der Inhalt der Verweisung ändern kann, da die in Bezug genommenen Normen geändert werden können; sie sind verfassungsrechtlich unbedenklich, da sie nur das Anwendungsgebiet bestimmter landesrechtlicher Vorschriften sachlich erweitern und nicht gegen das Bundesstaatsprinzip oder den Gewaltenteilungsgrundsatz verstoßen. Wenn daher nach der VO vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich beurteilt werden müssen, so ist dies vom Verordnungsgeber, dem die Existenz zahlreicher Landesberg- und Polizeigesetze bekannt war, durchaus in Kauf genommen. Zutreffend hat daher das BVerwG (ZfB 98, 459) die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen ein Urteil des HessVGH (ZfB 98, 453),

2) Fortsetzung von Seite 63
in dem das Hilfsbaurecht nach § 60 ABG im Rahmen der MineralVO für anwendbar erklärt war, zurückgewiesen.
Die gleiche Rechtslage besteht hinsichtlich des G zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel vom 24.7.1964 (BGBl.I S.497). Danach (§ 2 Abs.2 Nr.1) muß die Erlaubnis in bergtechnischer, d.h. nach Wortlaut und Sinnzusammenhang, in bergpolizeilicher Hinsicht u.a. den Bergverordnungen des OBA Clausthal entsprechen. Entsprechend der unsicheren staats- und völkerrechtlichen Rechtslage des Bergbaus im Festlandsockelbereich steht nicht fest, nach welchem Landesbergpolizeirecht die Erlaubnis zu erteilen ist. Auch hier ist aber die Revisibilität etwaiger polizeilicher Maßnahmen zu verneinen.
Dagegen dürfte eine polizeiliche Maßnahme nach § 4 BodenschätzeG vom 1.12.1936 (RGBl. I S.999) auf revisiblem, als Bundesrecht weitergeltendem Reichsrecht beruhen. Denn § 4 ist eine Spezialermächtigung für polizeiliches Handeln in den Fällen der nach diesem Gesetz unzulässigen Nichteröffnung oder Einstellung des Betriebes (§ 3 Abs.1). Bei ihnen findet das berggesetzliche Aufhebungsverfahren statt (§ 3 Abs.1 lit.a), in dem an sich lediglich die Wegnahme der Mauerung und Zimmerung des Grubengebäudes verboten werden kann (vgl. § 163 ABG). Darüber geht § 4 BodenschätzeG hinaus (vgl. Nr.8 A d des Erlasses des RuPrWiMin v. 16.2.1937, zit. nach Ebel-Weller S.823, 828), so daß nach dieser Vorschrift möglicherweise die gesamte Schachtanlage aus polizeilichen Gründen in Betrieb bleiben muß. Eine derartige bergpolizeiliche Verfügung diente allein den Zielen des BodenschätzeG und könnte nur auf § 4 gestützt werden.
Der Fall gleicht dem einer Polizeiverfügung, die das Feilbieten von Flaschenweinen in Automaten verbot. Diese hat das BVerwG zutreffend als auf dem revisiblen § 3 Abs.2 JugendschutzG beruhend angesehen, obwohl sie anscheinend auf Landespolizeirecht gestützt war (DÖV 1959, 185, 186).
Im Gegensatz zur MineralVO und dem FestlandsockelG ist in § 4 BodenschätzeG durchaus eine reichs-, d.h. jetzt bundesrechtliche Rezeption des allgemeinen Polizeirechts zu sehen. Das Gesetz verwendet nämlich eine sog. statische Verweisung (Ossenbühl aaO. S.401), bei der durch eine Änderung des in Bezug genommenen Normenkomplexes der Inhalt der verweisenden Norm nicht berührt wird. Diese Vorschrift bestätigt die Feststellungen Wackes (Staatsbürger und Staatsgewalt Bd.2 S.161, S.186 zu § 139 b GewO und S. 187 zu § 104 der Ersten WasserverbandVO; vgl. auch Drews-Wacke S. 353, 355) über die Zweistufigkeit des allgemeinen Polizeirechts, das landesrechtliche und bundesrechtliche Geltungskraft hat.

Soweit nach dieser Vorschrift hinsichtlich der Voraussetzungen bergpolizeilichen Einschreitens allgemeines Polizeirecht anzuwenden ist, gilt dies auch für § 3 Abs.1 MineralVO. Nach § 2 Abs.3 MineralVO sind als besondere, durch "Bedingungen und Auflagen" zu schützende Interessen "die Ordnung der Wasserverhältnisse sowie die Sicherung der Oberflächennutzung und die Gestaltung der Landschaft nach dem Abbau" genannt. Hierin ist eine Erweiterung der Bergaufsicht gegenüber § 196 ABG in der z.B. in Niedersachsen geltenden Fassung um wohlfahrtspolizeiliche Gesichtspunkte zu sehen. Diese sind auch im Rahmen des § 3 Abs.1 relevant. Schon aus dem Wortlaut geht hervor, daß der Bergbehörde kein Entschließungsermessen eingeräumt ist. Abweichend vom allgemeinen Polizeirecht stellt sich der Behörde nicht die Rechtsfrage, welche Maßnahmen notwendig sind, um die Störung der öffentlichen Ordnung zu beseitigen. In erster Linie hat sie die beteiligten Kleinunternehmer aufzufordern, sich zusammenzuschließen. Bleibt diese Aufforderung erfolglos, hat die Behörde das Feld und den zum Abbau allein berechtigten Unternehmer zu bestimmen. Die Auswahl der einzusetzenden Mittel liegt nicht im Ermessen der Behörde.

Bei dieser sonderpolizeilichen selbständigen Verfügung - der betroffene Grundeigentümer kann jederzeit darlegen, daß der gegenwärtige Zustand keine bergbauliche Gefahr begründe - hat die Behörde allgemeines Polizeirecht nur bei der Frage, ob überhaupt eine bergbauliche Gefahr vorliegt, ergänzend anzuwenden. Das gleiche gilt im umgekehrten Fall bei der Aufhebung der Feldesfeststellung (§ 5).

Adressat dieser besonderen Maßnahmen sind die Unternehmer, deren Betriebe die öffentliche Ordnung stören. Dies ergibt sich besonders aus § 3 Abs.1 und 2. Als Unternehmer ist derjenige anzusehen, der zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien berechtigt ist, er mag Grundstückseigentümer oder Pächter sein. Die Behörde hat kein Auswahlermessen hinsichtlich der Störer. Allein bei der Bestimmung des zu begünstigenden Unternehmers nach § 3 Abs.2 hat die Behörde

nach Ermessen zu handeln[1]. Da diese sonderpolizeiliche Verfügung den Grundstückseigentümer zugunsten des Unternehmers belastet, stellt sie einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt mit Doppelwirkung dar.

## B. Anzeige- und Mitteilungspflichten

Die bergpolizeilichen Normen dieser Gruppe werden dadurch gekennzeichnet, daß sie im wesentlichen keine Eingriffmöglichkeiten der Bergbehörde vorsehen. Sie statuieren vielmehr vorbeugend Pflichten zum Schutz polizeilicher Güter. Sie erleichtern die polizeiliche Aufsicht. Man kann in ihnen eine Ausnahme von dem Grundsatz des allgemeinen Polizeirechts sehen, daß keine polizeiliche Maßnahme allein diesem Zweck dienen darf (§§ 31 Abs.1, 41 Abs.3 prPVG, §§ 20 Abs.1 und 30 Abs.3 Nds.SOG).

1. Nach § 66 ABG ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, der Bergbehörde die beabsichtigte Inbetriebsetzung des Bergwerks mindestens vier Wochen vorher anzuzeigen. Durch zahlreiche Verweisungen hat die Vorschrift an praktischer Bedeutung gewonnen. So gilt sie nahezu im gesamten der Bergaufsicht unterliegenden Grundeigentümerbergbau[2], im Bereich des Staatsvorbehalts[3] und auch für die Anlagen zur behälterlosen unterirdischen Speicherung von Gas[4].

---

1) OVG Koblenz DVBl. 1955, 780,782 = ZfB 98,448 (Auszug)
2) §§ 214, 214c Nr.2 ABG; § 1 Abs.1 Nr.2 TiefbohrG; Art.II und XIII EinführungsVO Hannover; § 6 Abs.1 MineralVO i.V.m.dem Katalog von Besonderheiten in § 6 Abs.2 MineralVO (dazu Miesbach-Engelhardt Art. 69 BayBG Anm.1); vgl. auch Art.83 BayBG; § 4 Braunschw GrundeigentümerG; Art.1 HessSchwerspatG
3) § 2 Abs.1 Nr.3 ErdölG; § 3 Nr.3 PhosphoritG; vgl.Art.3 BayBG
4) Art.2 Abs.1 BayGasspeicherG; § 3a prTiefbohrG für Hamburg und Niedersachsen

§ 66 hat auch im Rahmen des § 2 Abs.4 FestlandsockelG Bedeutung. Im Bereich des ABG gilt diese Anzeigepflicht auch für Schürfarbeiten, geophysikalische Arbeiten zur Untersuchung des Untergrundes und Versuchsarbeiten des Muters, wenn das Oberbergamt eine entsprechende Bergverordnung erlassen hat[1]. Das Oberbergamt hat nach Ermessen zu entscheiden, ob und welche Schürfarbeiten anzeigepflichtig sind. Das Gesetz bietet also die Möglichkeit zu sachgerechter Unterscheidung. Nach dem Sinn dieser Norm kann eine sachgerechte Entscheidung nur erfolgen, wenn das Oberbergamt bei der Ausübung seines Ermessens allein polizeiliche Gesichtspunkte maßgeblich sein läßt. Es hat also zu prüfen, welche Art Schürfarbeiten bzw. geophysikalische Untersuchungsarbeiten eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung bedeuten. Wenn es der Ansicht ist, daß es vorbeugend zur Gefahrenabwehr tätig werden müsse, hat es weiter zu prüfen, ob gerade die Auferlegung dieser Anzeigepflicht notwendig ist. Denn die Behörde hat abgesehen von der Möglichkeit, Schürfarbeiten den übrigen Vorschriften des zweiten Abschnitts des dritten Titels des ABG zu unterwerfen, keine weitere Auswahlmöglichkeit hinsichtlich der einzusetzenden Mittel. Im Rahmen der Ermessensausübung nach § 3a Abs.2 S.1 ABG ist also allgemeines Polizeirecht anwendbar.

Der Umfang der Anzeigepflicht wird durch § 66 bzw. die Auslegung dieser Vorschrift[2] festgelegt. Nach ständiger Verwaltungspraxis ist als Adressat dieser Pflicht derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, der Unternehmer, anzusehen[3]. Abweichend läßt § 4 Abs.2 prTiefbohrG für den sachlich gleichgelagerten Fall der Tiefbohrungen deutlich werden, daß es hier nicht wesentlich darauf ankommt, wer die Anzeige erstattet. Eine ergänzende An-

---

1) § 3a Abs.2 S.1 ABG, anders dagegen Art.12 Abs.2 S.1 BayBG
2) vgl. dazu Miesbach-Engelhardt Art.69 BayBG Anm.2 und 3
3) vgl. Miesbach-Engelhardt Art.69 BayBG Anm.1 und § 66 ABG in der hessischen Fassung

wendung des allgemeinen Polizeirechts kommt nicht in Betracht. Das gilt auch für den Fall der Betriebseinstellung (§ 71 ABG).

2. Die Anzeigepflicht des § 203 ABG gilt auch für den gesamten Grundeigentümerbergbau[1], den Bergbau im Bereich des Staatsvorbehalts[2] und für die unterirdischen Gasspeicher[3]. Im Bereich des FestlandsockelG kann sie gelten, da § 2 Abs.4 dieses Gesetzes nur Mindesterfordernisse aufstellt. Nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift kann sie nach Ermessen vom Oberbergamt in die Erlaubnis aufgenommen werden.

Nach dem Wortlaut des § 203 erscheint es nicht zweifelhaft, wen die Mitteilungspflicht trifft. Durch Art. I des Gesetzes vom 28.7.1909 (GS S.677) sind in § 73 ABG die sog. Aufsichtspersonen an die Stelle des Betriebsführers getreten. Daraus ist geschlossen worden, daß unter Betriebsführer i.S. des § 203 alle jeweiligen Aufsichtspersonen zu verstehen seien[4]. Dieser Ansicht ist vor allem der praktische Gesichtspunkt entgegengehalten worden[5], daß es in einem modernen Großbetrieb einer Aufsichtsperson nicht zugemutet werden könne, neben dem jeweiligen Vorgesetzten außerdem die Bergbehörde zu benachrichtigen. Nach dieser Ansicht trifft die Mitteilungspflicht allein den Betriebsführer bzw. seinen Vertreter. Ihr ist zuzustimmen, weil sie den praktischen Erfordernissen am besten gerecht wird.

---

1) §§ 214a Nr.4, 222 ABG; Art.II und XIII EinführungsVOHannover; § 1 Nr.5 TiefbohrG; §§ 2 Abs.1 und 6 Abs.1 MineralVO; vgl. auch § 4 Abs.2 BraunschwGrundeigentümerG; Art.1 HessSchwerspatG
2) § 2 Nr.9 ErdölG; § 3 Nr.9 PhosphoritG
3) Art.4 BayGasspeicherG; § 3a prTiefbohrG für Hamburg und Niedersachsen
4) Boldt § 203 Anm.1; Isay Anm. zu § 203; Miesbach-Engelhardt Art.259 Anm.1
5) Ebel-Weller § 203 Anm.2

Nach der in Nordrhein-Westfalen und im Saarland geltenden Fassung des Gesetzes liegt das Schwergewicht der Norm darin, daß überhaupt Anzeige erstattet wird. Diese Fassung des Gesetzes überläßt es der innerbetrieblichen Organisation, wem diese Aufgabe obliegt. Da hierfür der Bergwerksbesitzer verantwortlich ist, hat die Neufassung geklärt, daß auch für die Anzeige letztlich allein der Bergwerksbesitzer verantwortlich ist[1]. Man mag in dieser Möglichkeit der Delegation der Verantwortlichkeit den Gedanken des allgemeinen Polizeirechts über das sog. Austauschmittel (§ 41 Abs.2 S.3 prPVG, § 30 Abs.2 S.3 Nds.SOG) wiederfinden. Danach ist es dem Staat grundsätzlich gleichgültig, welches Mittel zur Gefahrenabwehr eingesetzt wird, bzw. wer Anzeige erstattet, wenn nur das Ersatzmittel gleichermaßen zur Gefahrenabwehr geeignet ist, was hier bejaht werden kann. Die Heranziehung dieses Gedankens für die Auslegung des § 203 ABG a.F. bedeutet, daß sich der Betriebsführer oder sein Vertreter gem. § 207 Abs.1 ABG nicht strafbar gemacht haben, wenn der Unternehmer oder ein anderer Betriebsangehöriger Anzeige erstattet hat[2]. Allein hinsichtlich dieses Gesichtspunktes ist im Rahmen des § 203 allgemeines Polizeirecht anzuwenden.

3. Eine Eigentümlichkeit des Bergrechts ist das auf § 72 ABG beruhende Grubenbild. Es besteht aus den "rißlichen Darstellungen, die nötig sind, um ein klares Bild von den jeweiligen bergbaulichen Verhältnissen eines Bergwerks unter wie über Tage zu geben"[3]. Das Grubenbild dient also der bergpolizeilichen Überwachung des Bergwerks[4]. Es verschafft der Bergbehörde die Kenntnis von Tatsachen, die ein Einschreiten erfordern. Als Erkenntnisquelle hat es Beweisfunktion und wird als öffentliche Urkunde i.S. des § 415 ZPO, die also vollen Beweis des Vorgangs verschafft, angesehen[5].

1) Weller ZfB 106, 437, 447/448
2) so auch Ebel-Weller § 203 Anm.3 und Miesbach-Engelhardt Art. 259 BayBG Anm.1
3) Ebel-Weller § 72 Anm.3; Voelkel Grundzüge S.197; Willecke Grundriß S.64
4) Miesbach-Engelhardt Art.75 BayBG Anm.2; Voelkel aaO.
5) Isay I 2.Aufl. § 72 Anm.5; Willecke Grundriß S. 64

§ 72 gilt nahezu im gesamten der Bergaufsicht unterliegenden Bergbau[1]. Nach § 6 Abs.2 lit.b MineralVO können "Betriebe von geringer Gefährlichkeit und Bedeutung" von den Pflichten des § 72 befreit werden. Da diese Vorschrift das allgemeine Verbot des § 72, einen Betrieb ohne Grubenbild zu führen, zu durchbrechen gestattet, regelt sie eine sonderpolizeiliche Erlaubnis. Fraglich ist, ob es sich um eine gebundene oder freie Erlaubnis handelt. Eine freie Erlaubnis läge vor, wenn die Bergbehörde bei ihrer Entscheidung an keine bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen gebunden wäre, sondern allein nach Ermessen handeln könnte[2]. Der Wortlaut des § 6 Abs.2 lit.b MineralVO ist nur insofern eindeutig, als lediglich ein kleiner Kreis von Betrieben bevorzugt wird. "Betriebe von geringer Gefährlichkeit und Bedeutung" ist ein unbestimmter, verwaltungsgerichtlich voll nachprüfbarer Gesetzesbegriff.

Das in § 72 aufgestellte Erfordernis ist eine Reaktion des Gesetzgebers auf den von ihm grundsätzlich für gefährlich gehaltenen Bergwerksbetrieb. Der Gesetzgeber bestimmt in § 72 eine von ihm zur Gefahrenabwehr für notwendig gehaltene Maßnahme. Nach allgemeinem Polizeirecht ist aber die Frage der Notwendigkeit einer Maßnahme der Frage nach dem Vorliegen einer Gefahr nachgeordnet. Der Begriff Betriebe von geringer Gefährlichkeit und Bedeutung beschäftigt sich allein mit dieser ersten Frage. Dabei sind auch wirtschaftliche Überlegungen anzustellen. § 72 läßt der Bergbehörde keinen Ermessensspielraum wie die Generalklausel des allgemeinen Polizeirechts, ob überhaupt zur Gefahrenabwehr eingeschritten werden soll. Wenn aber § 72 diese Stufe der Rechts-

---

1) §§ 214, 214c Nr.2, 222 ABG; § 1 Abs.1 Nr.2 TiefbohrG; Art.II und XIII EinführungsVO Hannover; § 2 Abs.1 Nr.3 ErdölG; § 3 Nr.3 PhosphoritG; § 3a prTiefbohrG für Hamburg und Niedersachsen; vgl. Art.83 BayBG; § 4 BraunschwGrundeigentümerG; Art.1 HessSchwerspatG; Art.2 Abs.1 BayGasspeicherG; § 2 Abs.4 FestlandssockelG

2) Ule-Rasch § 40 prPVG Anm.1

anwendung gewissermaßen überschlägt, ist nicht einzusehen, wie die Umkehrung des § 72 diese Stufe enthalten soll. Wenn eine Gefahr i.S. des § 6 Abs.2 lit.b MineralVO nicht vorliegt, kann es daher nicht notwendig sein, daß ein derartiger Betrieb nur auf Grund eines regelmäßig nachzutragenden Grubenbildes arbeitet. Bei der gebotenen restriktiven Auslegung aller polizeilichen Eingriffsnormen kann § 6 Abs.2 lit.b MineralVO entgegen seinem Wortlaut nur so verstanden werden, daß es sich um eine gebundene Erlaubnis handelt. Es steht daher nicht im Ermessen der Bergbehörde, ob sie Befreiung von den Erfordernissen des § 72 ABG erteilt. Dieses Ergebnis wird von der Überlegung bestätigt, daß es anderenfalls zulässig wäre, nur einen Teil der Betriebe von geringer Gefährlichkeit und Bedeutung von § 72 freizustellen. Dies würde aber als ungleiche Behandlung wesentlich gleichgelagerter Sachverhalte gegen Art.3 GG verstoßen.

Einen weiteren Berührungspunkt zwischen allgemeinem Polizeirecht und § 72 enthält § 3a Abs.2 S.2 ABG. Hier hat das Oberbergamt im Rahmen seiner Ermessensentscheidung nach polizeilichen Gesichtspunkten zu prüfen, ob und bei welchen Schürfarbeiten § 72 anwendbar sein soll und welche Änderungen gelten sollen. Die "aus der Sachlage sich ergebenden Änderungen" dürfen die durch § 72 begründete Pflicht inhaltlich nicht verschärfen.

Gem. § 72 Abs.2 hat das Oberbergamt zu bestimmen, innerhalb welcher Zeitabschnitte das Grubenbild nachzutragen ist. Das Gesetz schweigt sich darüber aus, in welche Form dieser Befehl zu kleiden ist. In der Praxis geschieht dies durch Verordnung. Man wird aber in besonders gelagerten Einzelfällen auch eine Verfügung für zulässig halten. Insoweit ist dann allgemeines Polizeirecht anzuwenden. § 72 Abs.2 räumt der Behörde einen Ermessensspielraum ein, der eine Differenzierung nach Art der Bergwerke zuläßt[1]. Auch hier muß die Be-

---

1) Voelkel Grundzüge S.197

hörde das Ermessen nach polizeilichen Gesichtspunkten ausüben.

§ 72 Abs.3 als eine Art technischer Ergänzung zu § 72 Abs.1 und der 1902 eingefügte Abs.4 des § 72, der das Grubenbild dem Bergschadensrecht dienstbar macht und daher zu diesem Gebiet zählt, enthalten kein Polizeirecht. Berührungspunkte mit dem allgemeinen Polizeirecht sind daher nicht gegeben.

4. § 77 ABG statuiert eine Auskunftspflicht für den Fall, daß die Bergbehörde Auskünfte für erforderlich hält. Dies ist eine Ermessensentscheidung. Dagegen ist die Frage, welche Auskünfte verlangt werden können, eine verwaltungsgerichtlich voll nachprüfbare Rechtsfrage. Bei ihr handelt es sich nämlich um die Notwendigkeit dieses polizeilichen Mittels. Welche Auskünfte notwendig sein und von wem sie verlangt werden können, beschreibt das Gesetz genau[1]. Das Verlangen nach Auskunft ist eine mündlich erlassene, unselbständige Sonderpolizeiverfügung, bei der Inhalt und Adressatenkreis festgelegt sind.

Der Vorschrift des § 77 ähnlich ist § 79 ABG. Nach der hier vertretenen Ansicht[2] erlaubt diese Norm, durch Verordnung festzusetzen, daß zur Gefahrenabwehr erforderliche Nachrichten mitzuteilen sind. Vor Erlaß einer solchen Verordnung hat der Minister die Rechtsfrage zu prüfen, ob Störungen der öffentlichen Ordnung vermieden werden können, wenn solche Nachrichten mitgeteilt werden. Bei Bejahung dieser Frage steht es in seinem Ermessen, eine Verordnung

---

1) Die nordrhein-westfälische und die saarländische Fassung konkretisieren diese Auskunftspflicht näher. Danach ist grundsätzlich der Unternehmer auskunftspflichtig (Abs.1), während bei Befahrungen Aufsichtspersonen und sogar Betriebsratsmitglieder Auskünfte erteilen müssen (vgl. Weller ZfB 106, 437, 447). Seit der Neufassung des Art.80 BayBG durch § 1 Nr.11 des G. vom 25.10.1966 (BayGVBl.S.331 = ZfB 108, 358) trifft die Auskunftspflicht den Bergwerksbesitzer, die Aufsichtspersonen und ihre Vorgesetzten und die Betriebsratsmitglieder nebeneinander.

2) s.oben S. 10

zu erlassen. Ihr Inhalt ist im wesentlichen festgelegt. Auch bei der Bestimmung der Zeiträume, innerhalb derer die Unternehmer die Mitteilungen zu machen haben, hat der Minister einen Ermessensspielraum, den er nur nach polizeilichen Gesichtspunkten ausfüllen darf.

## C. Einwirkungen auf die Betriebsorganisation

Die Rechtsordnung bemüht sich auf ihre Weise, die Gefahren des Bergbaus zu bannen. In Anbetracht der Höhe möglicher Schäden scheut das Bergrecht nicht davor zurück, in die innere Organisation von Bergbauunternehmen einzugreifen. So schreibt das Gesetz z.B. vor, daß der Bergwerksbetrieb nur von Personen geführt werden darf, deren Befähigung staatlich anerkannt ist (§ 73 ABG). Das Verhältnis dieser Vorschriften zum allgemeinen Polizeirecht und jener, die aus den gleichen Gründen in die Organisation einer juristischen Person bzw. anderer Personenmehrheiten einzugreifen gestatten, werden im folgenden untersucht.

1. In den §§ 73 ff ABG lehnt sich das Gesetz an § 9 des Gesetzes, die Aufsicht der Bergbehörden über den Bergbau und das Verhältnis der Berg- und Hüttenarbeiter betreffend, vom 21.5.1860 (GS S.201) an[1]. Ob in diesen Vorschriften Überreste des im vorigen Jahrhundert im Bergbau herrschenden sog. Direktionsprinzips zu sehen sind[2], wonach die Bergbehörde die Betriebe nicht nur polizeiliche beaufsichtigte, sondern auch im wirtschaftlichen Bereich selbst leitete[3], braucht nicht erörtert zu werden. Zu prüfen ist allein,

---

1) Ebel-Weller § 73 Anm.2
2) so anscheinend Weller ZfB 106, 437 und 451
3) Krautschneider ZfB 103, 26 f; Voelkel ZfB 56,315, 319; Schlüter ZfB 76, 293, 296 ff; Miesbach-Engelhardt Überblick 2 vor Art. 247 BayBG; Willecke Grundriß S.9; Weller ZfB 106, 218/219

wieweit diese Vorschriften mit dem System des allgemeinen Polizeirechts übereinstimmen.

a. § 73 schränkt die allgemeine Handlungsfreiheit des Bergwerksunternehmers ein. Denkbar ist, daß er das Bergwerk nicht nutzen kann, weil er keine Personen findet, die den Erfordernissen des § 73 entsprechen. Zwar wäre der Unternehmer dann möglicherweise in seiner Berufsausübung behindert, aber darin wäre nur eine nach Art.12 Abs.1 S.2 GG im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zulässige[1] Regelung der Berufsausübung zu sehen. Man mag die Vorschrift auch im Licht des Enteignungsrechts sehen. Im Bereich des Bergbaus auf verleihbare Mineralien und im Grundeigentümerbergbau, bei dem sie weitgehend gilt, könnte sie zwar als inhaltsbestimmende (Art.14 Abs.1 S.2 GG), nicht aber als enteignende Vorschrift gewertet werden. § 73 gilt auch für im Bergbau tätige Personen. Auch ihr Grundrecht aus Art.12 GG wird nicht unzulässig eingeschränkt.

Wer zu diesem Personenkreis zu zählen ist, läßt sich nicht eindeutig bestimmen[2]. Aus der Gegenüberstellung mit § 76 Abs.2 ABG ergibt sich aber, daß Aufsichtspersonen i.S. des § 73 nur diejenigen Angehörigen eines Montanunternehmens sind, die in unmittelbarer Beziehung zu dem technischen Betrieb stehen[3]. Im Sinne einer einschränkenden Auslegung des § 73 besteht seit langem die Übung, Belegschaftsmitglieder, die nur zur Unterstützung im Aufsichtsdienst herangezogen werden, wie Wettermänner oder Schießmeister, nicht als Aufsichtspersonen anzusehen[4].

---

1) Ule-Rasch § 14 prPVG Anm.44 m.w.N.
2) Ebel-Weller § 73 Anm.2 S.157; Willecke Grundriß S.62
3) Isay I 2.Aufl. § 73 Anm.2
4) h.M., vgl. Brassert-Gottschalk § 73 Anm.5; Ebel-Weller § 73 Anm.2

Aus dem Wortlaut des § 73 könnte geschlossen werden, daß die Befähigung zur Aufsichtsperson allgemein ausgesprochen werden darf. Wie jedoch aus § 74 hervorgeht, kann eine Person nur im Einzelfall als Aufsichtsperson anerkannt werden[1]. Die Anerkennung für einen bestimmten Geschäftskreis in einem kleinen Betrieb bedeutet keineswegs die Anerkennung für einen größeren Betrieb.

In § 74 Abs.1 erlegt das Gesetz allein dem Unternehmer eine in Einzelheiten bestimmte Mitteilungspflicht auf. Auf diese Anzeige hin entscheidet die Bergbehörde über die Anerkennung. Dabei hat sie allein von den Tatsachen auszugehen, die ihr der Bergwerksbesitzer über die betreffende Person und den ihr zugedachten Geschäftskreis mitteilt. Das Gesetz vermutet unwiderleglich, daß bei der zukünftigen Tätigkeit Gefahren auftreten. Den Befähigungsnachweis und die Anerkennung hält es als Mittel zur Abwehr solcher Gefahren für erforderlich und ausreichend. Die Behörde darf also nur die Rechtsfrage[2] der Geeignetheit und der Verhältnismäßigkeit des Mittels prüfen. In diesem Rahmen hat sie allgemeines Polizeirecht anzuwenden. Es ist ihr nicht gestattet, unter mehreren Mitteln auszuwählen; der Bergwerksbesitzer braucht ihr nicht mehrere Bewerber für einen bestimmten Geschäftskreis vorzuschlagen. Die Behörde darf nicht nach Ermessen entscheiden. Sind die Voraussetzungen der Anerkennung gegeben, besteht ein Rechtsanspruch darauf[3]. Dies ergibt sich auch aus der Überlegung, daß es dem Gleichheitssatz widersprechen würde, wenn Personen vergleichbarer Stellungen in in Hinblick auf ihre Gefährlichkeit vergleichbaren Bergwerken teils anerkannt, teils nicht anerkannt würden. Der Anspruch auf Anerkennung wird vor allem für berechtigt gehalten, wenn durch Vor-

---

1) h.M., vgl. Klostermann-Thielmann § 74 Anm.6
2) Ule-Rasch § 41 prPVG Anm.12
3) Isay I 2.Aufl. § 74 Anm.4, § 75 Anm.5

lage von Zeugnissen die Befähigung zur Aufsichtsperson in bestimmten Geschäftskreisen nachgewiesen wird. In der Praxis hat sich ein System von einander korrespondierenden Geschäftskreisen, in die der technische Betrieb eingeteilt zu werden pflegt, und entsprechenden Zeugnissen von Bergschulen und dergleichen herausgebildet.[1)]

Bei Zweifeln an Befähigung hat die Behörde neben der Ablehnung der Anerkennung die Möglichkeit, den Befähigungsnachweis zu fordern und die angezeigte Person einer Prüfung zu unterziehen (§ 74 Abs.2). Der Wortlaut ("auf Erfordern") scheint anzudeuten, daß die Behörde nach Ermessen zwischen Ablehnung einerseits und Nachweis und Prüfung andererseits wählen darf. Dies ist die im Schrifttum herrschende Ansicht[2)]. Wenn man indessen davon ausgeht, daß die Institution der Aufsichtspersonen eine vom Gesetz für notwendig gehaltene Maßnahme der Bergaufsicht ist, die Frage der Notwendigkeit eines polizeilichen Mittels aber immer eine Rechtsfrage ist[3)], kann auch die Frage, ob eine Prüfung der als Aufsichtsperson angezeigten Person im Einzelfall notwendig ist, nur eine Rechtsfrage sein. Bei der Prüfung dieser Rechtsfrage ist allgemeines Polizeirecht insofern anzuwenden, als die Behörde an Hand des Begriffs der Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung entscheiden muß, ob die Befähigung in Anbetracht der in jedem Geschäftsbereich drohenden Gefahren ausreichend ist.

b. Die §§ 73 und 74 enthalten ein sonderpolizeiliches Verbot, einen Bergwerksbetrieb ohne anerkannte Aufsichtspersonen zu führen, verbunden mit dem

---

1) vgl. Ebel-Weller § 74 Anm.3; Isay I 2.Aufl. § 74 Anm.2
2) Brassert-Gottschalk § 74 Anm.3 S.228; Miesbach-Engelhardt Art.77 BayBG Anm.6a; Willecke Grundriß S.62; vgl. Reuss ZfB 50, 533, 537
3) Drews-Wacke S.282

Vorbehalt einer gebundenen Erlaubnis. Eine Besonderheit der Erlaubnis besteht darin, daß ihre Voraussetzungen nicht ipso iure feststehen. Im Einzelfall setzt der Bergwerksbesitzer sie fest, indem er die Geschäftskreise bestimmt. Die Behörde hat jedoch die Möglichkeit, die Anerkennung nur für einen Teil des Geschäftskreises auszusprechen[1]. Darin liegt insoweit eine Versagung der beantragten Erlaubnis. Eine andere Besonderheit besteht darin, daß die Erlaubniserteilung ein zwei verschiedene Personen begünstigender Verwaltungsakt ist, der jedoch nicht etwa ein Privatdienstverhältnis zwischen Unternehmer und Aufsichtsperson begründet[2]. Ihre Versagung kann daher sowohl vom Bergwerksbesitzer, als auch von der betroffenen Person angefochten werden[3].

c. Seit Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel ist der zweite Absatz des § 75 ABG gegenstandslos. § 75 Abs.1 sieht für zwei einander vergleichbare Tatbestände jeweils zwei Rechtsfolgen vor. Während der erste Tatbestand eindeutig ist, sagt das Gesetz im zweiten Fall nicht klar, was es unter Verlust der Befähigung versteht. Es geht nur von der Möglichkeit aus, daß eine Aufsichtsperson ihre "Befähigung ... wieder verloren hat". Sicherlich ist die früher einmal vertretene Auffassung[4], daß Verlust der Befähigung trotz Besitzes der Anerkennung möglich sei, als zu wörtlich, dem Sinn der Vorschrift widersprechende Auslegung überholt[5]. Es ist daher seit langem anerkannt, daß Aufsichtspersonen ihre Befähigung nur durch contrarius actus der Bergbehörde verlieren[6]. Die Voraussetzungen dieses Verwaltungsaktes sind nicht im ABG geregelt. Die Praxis sieht seit langem als solche Voraussetzungen an:

---

1) Klostermann-Thielmann § 74 Anm.4
2) Isay I 2.Aufl. § 73 Anm.5; Miesbach-Engelhardt Art.76 BayBG Anm.5b
3) Brassert-Gottschalk § 75 Anm.7; Ebel-Weller § 75 Anm.3; Miesbach-Engelhardt Art.78 BayBG Anm.5a
4) Klostermann-Thielmann § 75 Anm.2
5) so schon Isay I 2.Aufl. § 75 Anm. 1
6) Isay aaO.

Unrichtigkeit der Nachweise, auf Grund derer die Befähigung anerkannt war, Verstöße der Aufsichtspersonen gegen gesetzliche und bergpolizeiliche Vorschriften sowie sonstige Unzuverlässigkeit[1]. Da die Anerkennung als Aufsichtsperson eine sonderpolizeiliche Erlaubnis ist, sind die Bestimmungen des allgemeinen Polizeirechts über die Rücknahme einer Erlaubnis (z.B. §§ 42 prPVG, 31 Nds.SOG, 24 NW OBG) anzuwenden. Die in der preußischen Ausführungsanweisung aufgezählten Rücknahmegründe[2] können nach allgemeinem Polizeirecht nur unter den Fall der nachträglich eingetretenen Tatsachen subsumiert werden (§ 24 Abs.1 lit.e OBG). Danach muß aber außerdem die Rücknahme der Erlaubnis zur Gefahrenabwehr erforderlich sein. Dies wird angesichts der Gefährlichkeit des Bergbaus auch bei den in der Ausführungsanweisung erwähnten Fällen in der Regel bejaht werden dürfen.

Für den Fall, daß die bergpolizeiliche Erlaubnis nach § 74 nicht erteilt oder zurückgenommen ist, sieht § 75 zwei besondere Mittel zum Schutz des in § 73 statuierten polizeilichen Verbots vor. Der Wortlaut der Vorschrift läßt keinen Zweifel daran, daß der Behörde ein Entschließungsermessen hinsichtlich ihres Einschreitens eingeräumt ist[3]. Dagegen läßt der Wortlaut auch klar erkennen ("nötigenfalls"), daß das Gesetz der Behörde kein Ermessen hinsichtlich der Auswahl der Mittel einräumen will. Überdies wäre die Behörde nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel ohnehin gehalten, zunächst die Entfernung der Aufsichtsperson und danach erst die Einstellung des betreffenden Betriebsteils zu verlangen. Wegen der Besonderheit

---

1) vgl. Ausführungsanweisung zu dem Gesetz v.28.7.1909, betr. die Abänderung des allgemeinen Berggesetzes, vom 13.Okt.1909 Nr.I 8, ZfB 51, 2; Isay I 2.Aufl. § 74 Anm.5; Ebel-Weller § 74 Anm.4

2) aaO vgl. Note 1

3) Ebel-Weller § 75 Anm.5; Isay I 2.Aufl. § 75 Anm.3; Klostermann-Thielmann § 75 Anm.4; Willecke Grundriß S.63

der Maßnahmen ist hier allgemeines Polizeirecht nicht anzuwenden, wenn man davon absieht, daß die Vollstreckung dieser Maßnahmen mit den allgemeinen polizeilichen Zwangsmitteln erfolgt.

d. Nach zutreffender h.M.[1] regelt § 76 ABG die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtspersonen (Abs.1 ) und der leitenden technischen Angestellten (Abs.2). Diese Vorschrift, die nur ergänzend neben die Strafvorschriften des Gesetzes tritt[2], bestimmt Personen zu Straftätern, die nach allgemeinem Strafrecht entweder keine Täter oder Teilnehmer wären, oder denen ihre Beteiligung nur unter großen Schwierigkeiten nachzuweisen wäre[3]. Daneben soll § 76 Abs.1 aber auch eine besondere polizeiliche Verantwortlichkeit der Aufsichtspersonen begründen[4]. Dies ist an sich richtig; wenn aber in § 76 eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz der Zustandshaftung des Bergwerksbesitzers gesehen wird[5], so muß entgegnet werden, daß eine polizeiliche Haftung der Aufsichtspersonen sich nach allgemeinem Polizeirecht vor allem aus dem Gedanken der Handlungshaftung ergibt. § 76 Abs.1 kann daher nur deklaratorische Bedeutung haben. Man kann in § 76 auch eine gesetzliche Schranke des Erlaubnisvorbehalts nach §§ 73 und 74 sehen. Die Freistellung von der Pflicht, den Betrieb sachkundig zu führen bzw. - vom Unternehmer aus gesehen - führen zu lassen, kann nie so weit gehen, daß gesetzliche oder auf Grund des Gesetzes ergangene Vorschriften nicht beachtet zu werden brauchen.

---

1) Ebel-Weller § 76 Anm.2a ; Boldt § 76 Anm.3; Brassert-Gottschalk § 76 Anm.2; Klostermann-Thielmann § 76 Anm.3; Miesbach-Engelhardt Art.79 BayBG Anm.1 a; KG ZfB 55, 260
2) Miesbach-Engelhardt Art.79 BayBG Anm.1 b
3) vgl. Begründung zum Entwurf der Novelle von 1909, ZfB 50, 318, 319/320 und Reuss ZfB 50, 533, 543
4) Ebel-Weller § 76 Anm.2 b; Hammans ZfB 72, 162, 173 bis 175
5) Hammans aaO.

e. Die §§ 73 bis 76 ABG sind in den Ländern Nordrhein-Westfalen[1] und Saarland[2] geändert. Bayern hat die den §§ 73 bis 76 ABG entsprechenden Vorschriften seines Berggesetzes im gleichen Sinne geändert[3]. Die Änderungen der jeweiligen Gesetze sind einschneidend. Das polizeiliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt wurde beseitigt (§ 73 ABG n.F., Art.76 BayBG n.F.). Nach der Begründung zum dritten Bergrechtsänderungsgesetz Nordrhein-Westfalen sollte durch die Neufassung des § 73 ABG betont werden, daß den Unternehmer als den Inhaber der wirtschaftlichen Macht auch alle straf-, zivil- und polizeirechtliche Verantwortung für das Geschehen im Bergwerk treffen soll[4]. Das Bedeutsame der Neufassung ist darin zu sehen, daß sie gegenüber dem früheren Rechtszustand den Zwang zur Befolgung der sicherheitlichen Vorschriften nicht durch bestimmte Rechtsformen durchzusetzen sucht. Die Art und Weise, wie dieses polizeiliche Ziel erreicht werden kann, bleibt allein dem Unternehmer überlassen. Das Gesetz stellt nur klar, daß die Verantwortung letztlich immer den Unternehmer trifft.

Mit der Beseitigung der Formenstrenge der polizeilichen Überwachungsmittel, die sich als Fessel herausgestellt hatte, als die Betriebsgrößen immer mehr zunahmen und die ursprünglich als technische Führungskräfte angesprochenen Aufsichtspersonen mehr in eine Schicht mittlerer Betriebsangestellter absanken,[5] ist das Gesetz in der Art der Verfolgung seiner Ziele beweglicher, aber härter geworden. Während nämlich früher Fehler des Unternehmers bei der Planung von Geschäftsbereichen von Aufsichtspersonen praktisch nicht geahndet werden konnten, selbst wenn sie die Ursache von Grubenunglücken gewesen waren[6],

---

1) 3. Bergrechts-Änderungsgesetz v.8.12.1964 (GV NW S.412) Art.I Nr.3
2) ÄndG-ABG v. 5.7.1967 (ABl. S.637) Art.I Nr.6
3) ÄndG-BergG v. 25.10.1966 (BayGVBl. S.331) § 1
4) vgl. Weller ZfB 106, 437, 441
5) Weller ZfB 106, 437, 439
6) Weller aaO. S.439

hat hierfür jetzt der Unternehmer einzustehen. Allerdings hätte man dieses Ergenis auch nach der alten Fassung des Gesetzes erreichen können, wenn man die beispielhafte Aufzählung in § 74 nicht gewissermaßen als zwingende Auslegungsregel angesehen hätte[1].

§ 74 n.F. ähnelt dem überkommenen System am meisten, als hier in Verbindung mit den §§ 196f eine echte Eingriffsmöglichkeit für die Bergbehörde geschaffen ist. "Soweit erforderlich", hat der Bergwerksbesitzer Aufsichtspersonen einzusetzen. Während sich das allgemeine Polizeirecht darauf beschränkt festzustellen, daß der Geschäftsherr kumulativ neben dem Erfüllungsgehilfen haftet (vgl. § 19 Abs. 3 prPVG), verpflichtet das Bergpolizeirecht hier den Unternehmer dazu, Erfüllungsgehilfen zu beschäftigen. Die Bestellung von Aufsichtspersonen in diesem Sinne ist nicht in das Ermessen des Unternehmers gelegt, sondern setzt eine Rechtsprüfung voraus. Ist die Bergbehörde anderer Ansicht als er, entscheidet letztlich das Verwaltungsgericht. Die Behörde kann dann die unanfechtbar gewordene Aufforderung zur Bestellung im Verwaltungsvollstreckungsverfahren vollziehen.

Auch aus dieser Regelung ergibt sich die volle Verantwortung des Bergwerksbesitzers[2], denn er allein hat zu prüfen, ob die bestellten Personen den an sie zu stellenden Anforderungen genügen. Auch in dieser Beziehung kann die Behörde nur korrigierend eingreifen[3]. Eine bemerkenswert klare Lösung hinsichtlich der Anforderungen an Aufsichtspersonen i.w.S. enthält § 75

---

1) Weller aaO. S.440; dortselbst ein für das traditionalistische Denken der am Bergbau Beteiligten charakteristisches Beispiel: "Betriebsdirektor" sei nicht "Betriebsführer" i.S.d. § 74, obwohl auf der Hand liegt, daß nach dem Sinn des Gesetzes erst recht die höheren technischen Angestellten Aufsichtspersonen sein sollen.
2) Weller aaO. S.442
3) Weller aaO. S.444

Abs.2 in der im Saarland geltenden Fassung. Danach werden die Anforderungen im Verordnungswege aufgestellt und können den praktischen Bedürfnissen entsprechend leicht abgeändert werden.

§ 76 n.F. enthält als Gegenstück zur Alleinverantwortung des Bergwerksbesitzers besondere Untersagungstatbestände ähnlich § 35 GewO[1]. Sie gestatten es, dem Bergwerksbesitzer oder den von ihm bestellten Personen die Leitung des Betriebes zu untersagen. Sowohl die Untersagung als auch die äußerstenfalls mögliche Betriebseinstellung beruhen auf Ermessensentscheidungen. Ihnen gehen die Rechtsentscheidungen, ob die Personen zur Betriebsleitung in polizeilicher Hinsicht ungeeignet sind, voraus. Dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechend und in Anlehnung an § 35 Abs.1 GewO wird die Bergbehörde aber vor der Betriebseinstellung die weitere Rechtsfrage prüfen müssen, ob durch die Unzuverlässigkeit des Bergwerksbesitzers eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung von derartigem Umfang entsteht, daß nur die Betriebseinstellung das ausreichende Gegenmittel darstellt. Damit gleicht der Anwendungsbereich des behördlichen Ermessens dem des allgemeinen Polizeirechts.

2. Die interimistische Bestellung eines Repräsentanten bzw. gemeinsamen Vertreters[2] greift als polizeiliche Maßnahme in die organisatorische Freiheit des Bergwerkseigentümers ein. Sie ergeht auf Grund von Spezialermächtigungen. Ihre Voraussetzungen sind nach diesen Vorschriften fest normiert. Der Behörde ist hier ein Entschließungsermessen eingeräumt.[3] Wie im allge-

---

1) Weller aaO. S.444
2) §§ 127, 134, 211c, 214d ABG; § 2 TiefbohrG; § 4 ErdölG; § 4 PhosphoritG; Art.II und XIII EinführungsVO Hannover; § 7 MineralVO; vgl. auch Art.1 HessSchwerspatG
3) Westhoff-Bennhold § 127 Anm.2 S.270

gemeinen Polizeirecht sind damit Zweckmäßigkeitsüberlegungen in gewissem Grade zulässig. Dies ist aber auch der einzige Berührungspunkt mit dem allgemeinen Polizeirecht, denn Art der Maßnahme und Adressatenkreis liegen fest. Das Bergpolizeirecht sieht hier unselbständige, sonderpolizeiliche Verfügungen vor, die dem gleichen Ziel dienen. Trotz ihrer unterschiedlichen bergbaulichen[1] Voraussetzungen stimmen die fraglichen Normen in ihren polizeilichen Voraussetzungen überein.

## D. Sonstige Einwirkungsmöglichkeiten

I. In den §§ 67 bis 69 regelt das ABG eines der wichtigsten Mittel der Bergaufsicht, das sog. Betriebsplanverfahren[2]. Es hat sich aus dem französichen

---

1) s. oben S. 38/39

2) Obwohl die §§ 67 bis 69 Verfahrensrecht enthalten, sind sie durch § 77 Abs.2 VwGO nicht aufgehoben worden. § 77 Abs.2 VwGO meint nur solche Vorschriften, die Einspruchs- oder Beschwerdeverfahren als Voraussetzung der verwaltungsgerichtlichen Klage regeln. Nach der h.M. (Ule § 77 VwGO Anm.III; Eyermann-Fröhler § 77 Anm.6; Redeker-v.Oertzen § 77 Anm.3) beseitigt diese Vorschrift nicht die Zweispurigkeit des Verwaltungsverfahrens mit Einspruch bzw. Beschwerde einerseits und Widerspruch andererseits. Selbst wenn man wegen der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel praktisch alle Verwaltungsverfahren als überprüfbar und sie daher für Voraussetzungen der verwaltungsgerichtlichen Klage halten wollte (so wohl Henke DVBl. 1961 S.109), würde § 77 Abs.2 VwGO das Betriebsplanverfahren nicht treffen. Denn aus § 68 Abs.3 ABG geht hervor, daß im Falle der Nichteinigung vor dem Bergamt das Oberbergamt zu entscheiden hat, "insoweit" nicht schon das Bergamt den Betriebsplan gebilligt hat. Kraft dieses Devolutiveffekts kann also die Entscheidung über den Betriebsplan zum Teil vom Bergamt, zum Teil - vor allem hinsichtlich der Abänderungen - vom Oberbergamt erlassen werden. Die §§ 67 bis 69 ABG regeln daher kein Rechtsbehelfsverfahren, sondern allein ein Verwaltungsverfahren. Zutreffend halten daher Miesbach-Engelhardt Art. 71 BayBG Anm.5 gegen den Beschluß des Oberbergamts den Widerspruch für gegeben (unrichtig Ebel-Weller § 68 Anm.6 a.E.), über den gem. § 73 Abs.1 Nr.2 VwGO ebenfalls das Oberbergamt zu entscheiden hat.

Bergrecht entwickelt, dessen Konzessionen seit einer Ministerial-Instruktion aus dem Jahre 1810 mit Betriebsbestimmungen versehen wurden, die in dem sog. Lastenheft (cahier des charges) aufgezeichnet waren [1]. Es ist als bewährte Verwaltungsübung vom Gesetz übernommen worden[2]. Es sagt nicht, was ein Betriebsplan ist. Nach feststehender Praxis und h.M. im Schrifttum enthält der Betriebsplan "Angaben über die Anlagen und die Arbeiten, die der Bergwerksbesitzer innerhalb eines bestimmten Zeitraums auf seinem Bergwerk und dessen Zubehör auszuführen gedenkt" [3].

Das Gesetz läßt nicht klar erkennen, was in dem Betriebsplanverfahren materiellrechtlich geregelt wird. Aus § 67 Abs.2 und 3 ergibt sich lediglich, daß der Betriebsplan vor seiner Prüfung unter bergpolizeilichen Gesichtspunkten nicht ausgeführt werden darf. Die Einrichtung des Betriebsplanverfahrens ist also eine präventive, sonderpolizeiliche Maßnahme.

a. Da der eingereichte Betriebsplan einer Prüfung unterliegt, muß über ihn entschieden werden . Es sit naheliegend zu fragen, welche Entscheidungen im Betriebsplanverfahren ergehen können. Das Gesetz geht von einem theoretischen Normalfall aus. Danach darf der Betriebsplan ausgeführt werden, wenn die Frist des § 68 Abs.1 abgelaufen ist, ohne daß die Behörde Einspruch eingelegt hat. "Einer Bescheidung bedarf es nicht"[4], "das Prüfungsverfahren kann nach § 68 Abs.1 abgeschlossen werden, ohne daß in irgendeiner Weise ein obrigkeitlicher Akt erforderlich ist"[5] . Bei umfangreicheren Betriebsplänen oder bei Plänen, die auch nur möglicherweise die Interessen anderer Behörden

---

1) Achenbach ZfB 8, 235, 248 f
2) Mot ZfB 6, 71, 136; Müller-Erzbach S.532; Schlüter ZfB 76, 335
3) Miesbach-Engelhardt Art.70 BayBG Anm.2a; Schlüter S.39; Voelkel Grundzüge S.193/194; Willecke Grundriß S.59
4) Brassert-Gottschalk § 68 Anm.1 S.216
5) prOVG ZfB 72 (1930), 278, 290

berühren, hat sich sehr bald die Verwaltungsübung gebildet, vorsorglich Einspruch einzulegen[1]. Wenn die länger als vierzehn Tage dauernde Prüfung keine Beanstandung ergeben hat, wird der Einspruch zurückgenommen und der Bergwerksbesitzer darf den Plan ausführen. Diese Praxis[2] stellt keine unzulässige Umgehung der Bestimmung über die Vierzehntagefrist dar. Dieser Fall ist mit dem Fall des erst durch die "Verständigung" (§ 68 Abs.3) beseitigten Einspruchs vergleichbar. Auch bei ihm wird die Vierzehntagefrist überschritten, obwohl der Betriebsplan letztlich in seiner ursprünglichen Gestalt ausgeführt werden darf. Auch nach erfolglosem Erörterungstermin kann es noch zur Ausführung des Betriebsplans in seiner ursprünglichen Gestalt kommen. Aus § 68 Abs.3 wird das Recht des Oberbergamts hergeleitet, den Einspruch für unbegründet zu erklären[3]. Da das Oberbergamt mit der Befugnis, "Abänderungen" festzusetzen, eine sachliche Entscheidung treffen darf, die von den Beanstandungen des Bergamts abweichen darf, und da ipso iure ein Devolutiveffekt eintritt, ist das Oberbergamt auch befugt, den Einspruch des Bergamts aufzuheben. Die Prüfung des Betriebsplans kann also auf vier verschiedenen Wegen zu dem gleichen, für den Bergwerksbesitzer positiven Ergebnis führen, daß er den ursprünglichen Betriebsplan ausführen darf.

Der Vergleich dieser vier Wege: Fristablauf, vorsorglicher Einspruch mit späterer Rücknahme, Einspruch mit Verständigung im Erörterungstermin unter Rücknahme des Einspruchs, Aufhebung des Einspruchs durch das Oberbergamt, zeigt, daß der Einspruch kein materiell-rechtliches Institut ist. Er ist weder

---

1) Brassert-Gottschalk § 68 Anm.4; Isay I 2.Aufl. § 68 Anm.2; Müller-Erzbach S. 534; Schlüter S.40

2) In Nordrhein-Westfalen durch die Neufassung des § 68, vor allem des Abs.3, legalisiert.

3) Isay I 2.Auflage § 68 Anm.2; Müller-Erzbach S.535; Voelkel Grundzüge S.196

ein belastender Verwaltungsakt[1], noch eine Polizeiverfügung, nach der, zumindest vorübergehend, die Betriebsplanausführung verboten ist[2]. Denn die Betriebsplanausführung ist nicht auf Grund des Einspruchs, sondern auf Grund der §§ 67, 68 selbst bis zum positiven Abschluß des Verfahrens verboten. Der Einspruch erschöpft sich in der Ausschaltung der Ausschlußfrist des § 68 Abs.1. Er nimmt die materielle Entscheidung weder vorweg, noch kündigt er sie an. Er ist eine besondere Art Verwaltungsverfahrenshandlung.

b. Die Prüfung des eingereichten Betriebsplans kann zu einem negativen Ergebnis führen. Der Bergwerksbesitzer kann sich mit den Beanstandungen des Bergamts zufriedengeben. Das Betriebsplanverfahren endet dann mit der "Verständigung" im Erörterungstermin vor dem Bergamt. Erkennt der Bergwerksbesitzer die Beanstandungen nicht an, setzt das Oberbergamt "Abänderungen" fest (§ 68 Abs.3). Diese können mit den Beanstandungen des Bergamts inhaltlich übereinstimmen, sie brauchen es aber nicht. Der Bergwerksbesitzer kann also auf zwei Wegen gezwungen werden, mehr oder weniger umfangreiche Einschränkungen seines ursprünglichen Betriebsplans hinzunehmen.

Fraglich ist, ob die Ausführung des eingereichten Betriebsplans gänzlich untersagt werden kann. Während das ABG in seiner ursprünglichen Fassung diesen wohl nicht häufigen Fall nicht ausdrücklich regelt, sieht die nordrhein-westfälische Fassung des Gesetzes (§ 68 Abs.6) eine derartige Untersagungsbefugnis vor. Sie besteht jedoch auch nach dem ABG a.F.[3]. Die §§ 67 ff befugen die Bergbehörde zu Abänderungen des Betriebsplans. Da es denkbar ist, daß ein Betriebsplan auch nach derartigen Abänderungen immer noch nicht den

---

1) a.A. Miesbach-Engelhardt Art.71 BayBG Anm.2
2) Ebel-Weller § 68 Anm.2; Klostermann-Thielmann § 68 Anm.6; Oppenhoff Nr.44 1
3) Klostermann-Thielmann § 68 Anm.5 a.E.; Miesbach-Engelhardt Art.71 BayBG Anm.4

polizeilichen Anforderungen des § 196 genügt, die Bergbehörde jedoch nicht einen Betriebsplan selbst aufstellen darf[1], bleibt ihr bei einem derart unzulänglichen Betriebsplan nur die vollkommene Ablehnung übrig. Sollte der Bergwerksbesitzer gegen diese Feststellung durchgreifender Mängel nichts einzuwenden haben, wird man in der Einigung im Erörterungstermin eine Zurücknahme des Betriebsplans sehen; anderenfalls ist auch nach § 68 a.F. nur das Oberbergamt zur Untersagung befugt.

c. Der materielle Gehalt der § 67 bis 69 wird durch die Beantwortung der Frage aufgehellt, wen das Betriebsplanverfahren betrifft. Das Gesetz läßt nicht klar erkennen, wer den Betriebsplan zur Prüfung vorlegen muß. Jedoch richtet sich § 68 eindeutig an den Bergwerksbesitzer. Nach § 69 Abs.2 trifft die Anzeigepflicht den Betriebsführer. In diesem Sonderfall eines Betriebsplanverfahrens leitet aber die Anzeige das Verfahren lediglich ein. Daher trifft die Vorlegungspflicht allgemein gem. § 67 den Bergwerksbesitzer[2]. Andererseits bestimmt § 76 Abs.1, daß die Aufsichtspersonen für die Innehaltung der Betriebspläne verantwortlich sind. Für verwaltungsrechtliche Gesichtspunkte ist aber aus der in den §§ 76 Abs.1/207 ABG verankerten strafrechtlichen Verantwortung nichts zu entnehmen. Denn wenn bestimmte Verhaltensweisen bestimmter Personen mit Strafe bedroht werden, bedeutet dies nicht, daß sie als Adressaten polizeirechtlicher Maßnahmen anzusehen sind. Aus dem Sinn des Betriebsplanverfahrens als eines vorgängigen Überwachungsmittels kann daher nur folgen, daß polizeilicher Adressat dieses Instruments allein der Bergwerksbesitzer ist. Es wäre nicht sinnvoll, die Aufsichtspersonen ebenfalls als Adressaten anzusehen, da sie auf die unternehmerische Entscheidung, welche Betriebspläne aufgestellt und ausgeführt werden, keinen Einfluß haben.[3] Es verhält sich

---

1) so schon Klostermann-Fürst § 67 Anm.5

2) Boldt § 69 Anm.1; Brassert-Gottschalk § 67 Anm.5; Arndt Anm. zu § 67; Ebel-Weller § 67 Anm.1 f; Isay I 2.Aufl. § 67 Anm.4; Klostermann-Thielmann § 67 Anm.4; Willecke Grundriß S.59

3) Auf Einflußmöglichkeiten nach dem Mitbestimmungsrecht braucht nicht eingegangen zu werden.

hier nicht anders als in einem besonderen Fall des Gewerbepolizeirechts: Versicherungsunternehmungen bedürfen zum Geschäftsbetrieb nach § 5 VAG der behördlichen Erlaubnis; Gegenstand der Erlaubnis ist auch der sog. Geschäftsplan, der den Rahmen absteckt, in dem das Unternehmen tätig wird[1]. Planmäßiges Abweichen vom genehmigten Geschäftsplan gestattet der Aufsichtsbehörde nicht nur ein Eingreifen nach § 81 VAG[2], sondern kann auch ein mit Strafe bedrohtes Verhalten der Organwalter des Unternehmens darstellen (§ 135 Abs.1 Nr.4 VAG). Auf diesem Wege und über das arbeitsrechtliche Direktionsrecht des Vorstandes bindet der Geschäftsplan letztlich auch die übrigen Betriebsangehörigen eines Versicherungsunternehmens, ohne daß diese Personen deshalb als Adressaten versicherungsaufsichtsrechtlicher, also sonderpolizeirechtlicher Maßnahmen in Betracht kämen.

d. Häufig berührt ein Betriebsplan Interessen anderer Behörden. Der in diesen Fällen erforderlichen umfangreichen Prüfung trägt die Neufassung des § 68 in Nordrhein-Westfalen Rechnung. Danach hat die Bergbehörde u.U. auch über jene Interessen mitzuentscheiden. Die Beteiligung anderer Behörden ist daher ein Verwaltungsinternum, so daß deren Entscheidungen nicht selbständig anfechtbar sind[3]. In der nordrhein-westfälischen Neufassung ist eine Legalisierung einer lange bestehenden Verwaltungsübung zu sehen[4]. Das Verhältnis zwischen dem Betriebsplanverfahren und den Aufgaben anderer Behörden kann aber auch umgekehrt so geregelt sein, daß das Betriebsplanverfahren und den Aufgaben anderer Behörden kann aber auch umgekehrt so geregelt sein, daß das Betriebsplanverfahren gewissermaßen ersetzt wird. So ist das

---

1) Prölss § 5 Anm.3 S.130
2) Prölss aaO. Anm.5
3) Ebel-Weller § 68 Anm.5
4) Begründung zum nordrhein-westfälischen G zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften v. 25.4.1950 (GVBl. S.73), ZfB 91, 190

Verhältnis zwischen Betriebsplanverfahren und dem gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren nach § 16 ff GewO durch die Neufassung dieser Vorschrift im Jahre 1959 geklärt worden. Hiernach ist das gewerberechtliche Genehmigungsverfahren auch auf "Anlagen des Bergwesens" anzuwenden (§ 16 Abs.2 GewO). Es ist zwar vom Oberbergamt durchzuführen[1], das dabei die Betriebsplanvorschriften zu beachten hat[2]; da aber nicht jede in einem Betriebsplan angezeigte Anlage eine nach § 16 GewO genehmigungsbedürftige ist, überschneiden sich die beiden Verfahren. Besonders die Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens mit der öffentlichen Aufforderung, Einwendungen gegen die neue Anlage geltend zu machen (§ 17 GewO), und der ausdrücklichen Beteiligung Dritter im Erörterungstermin gem. § 19 Abs.2 S.1 GewO zeigt, daß das bergrechtliche Betriebsplanverfahren nur zwischen dem Bergwerksbesitzer und der Bergbehörde stattfindet[3]. In zahlreichen anderen Gesetzen sind sog. Planfeststellungsverfahren geregelt. Wenn sie eine Auslegung des Plans und Anhörung der Beteiligten vorsehen, dienen sie meist einem Interessenausgleich und sind mit spezifischen Rechtswirkungen ausgestattet[4]. Davon hebt sich das Betriebsplanverfahren ab. Von einem Interessenausgleich kann man nur insofern sprechen, als das wirtschaftliche Interesse des Unternehmers mit den Interessen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (§ 67 Abs.3) abzustimmen ist. Daher sind auch keine spezifischen Rechtswirkungen des Betriebsplanverfahrens auf Dritte erkennbar.

e. Die Genehmigung nach § 16 GewO ist gem. § 25 GewO grundsätzlich nicht aufhebbar, sie ist eine Realkonzession[5], so daß staatliche Eingriffe in

---

1) vgl. den Hinweis auf die einzelnen ZuständigkeitsVOen der Länder bei Miesbach-Engelhardt § 16 GewO Anm.2 S.597/598
2) Ebel-Weller S.763
3) proVGE 85, 317, 328
4) Blümel S.120
5) h.M., vgl. statt aller Bundesverwaltungsgericht NJW 1958, 1011, 1012

den konzessionierten Betrieb grundsätzlich unzulässig sind. Die Frage, ob die Bergbehörde in einen auf Grund eines nicht beanstandeten Betriebsplans geführten Betrieb eingreifen könne, ist zu bejahen[1]. Dies ergibt sich aus der Natur der von der Behörde anzustellenden Prüfung. Danach hat eine Subsumtion eines hypothetischen Geschehens, des künftigen Vorhabens, unter die bergpolizeilichen Normen zu erfolgen. Weicht später das tatsächliche Geschehen von dem geplanten Sachverhalt ab, entspricht es nicht mehr der ursprünglichen behördlichen Billigung. Daher unterliegen auch später Abänderungen dem Betriebsplanzwang (§ 69). Da das Bergrecht keine dem § 25 GewO vergleichbare Vorschrift kennt, erhält der Bergwerksbesitzer durch die behördliche Billigung des Betriebsplans keine unangreifbare Rechtsposition[2]. Damit ist nicht gesagt, daß deshalb die Bergbehörde beliebig in den Betrieb eingreifen dürfte. Unter welchen Voraussetzungen sie eingreifen darf, hängt von der materiellen Bewertung der Entscheidungen, die die Bergbehörde im Betriebsplanverfahren treffen kann, ab.

Die Einordnung der vollkommenen und der Billigung unter "Abänderung" ist fraglich. Manche sprechen von Genehmigung[3], andere von Zulassung[4], ohne daß näher ausgeführt wird, was darunter zu verstehen sein soll. Lediglich vereinzelt[5] wird die Ablehnung der anderen Ansicht damit begründet,

---

1) Brassert-Gottschalk § 68 Anm.1; Ebel-Weller § 68 Anm.3; Isay I 2. Aufl. § 68 Anm.4; Schlüter S.40; Thiel ZfB 94, 269,270; Voelkel Grundzüge S.194; prOVGE 85, 317, 328 ff; RB ZfB 32, 136; 48, 432; OBA Halle ZfB 32, 134; LVG Arnsberg ZfB 94, 362; 95, 464/465; OVG Koblenz DVBl. 1955, 780, 781; a.A. wohl Mot ZfB 6, 136

2) Für den Sonderfall des § 8 NW G zur Bereinigung der Längenfelder vgl. OVG Münster ZfB 106, 360, 367

3) Boldt § 68 Anm.1, 3, 4; Isay I2. Aufl. § 67 Anm.1, § 68 Anm.1; Klostermann-Fürst § 68 Anm.2; Schlüter S.40; Voelkel Grundzüge S.196; uneinheitlich Miesbach-Engelhardt Art.71 BayBG Anm.5; vgl. OVG ZfB 72, 275

4) Ebel-Weller § 68 Anm.3, Anm.6 a.E.; Thiel ZfB 94 S.269, 270; Weller ZfB 106, 218, 228; Willecke Grundriß S.60; RB ZfB 72, 637; OVG Koblenz DVBl. 1955, 780; OVG Münster ZfB 106, 360, 367

5) Willecke Grundriß S.60; Ebel-Weller § 68 Anm.6 a.E.

daß im Betriebsplanverfahren weder Rechte Dritter vernichtet würden, was für eine Genehmigung erheblich sei, noch werde eine Erlaubnis erteilt, weil nicht von einem grundsätzlichen Verbot befreit würde. Neuerdings wird jedoch in den Vorschriften über das Betriebsplanverfahren die Regelung einer Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt gesehen[1]. Schon aus dem Bergwerkseigentum (§ 54) folge nämlich das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung verliehener Mineralien, nicht erst aus der "Betriebsplanzulassung", so daß diese nicht einen begünstigenden Verwaltungsakt darstelle.

Dem ist entgegenzuhalten, daß § 67 Abs.1 die Aufsuchung und Gewinnung verliehener Bodenschätze in jeder anderen Art als mittels eines geprüften und nicht beanstandeten Betriebsplans verbietet. Der Schluß aus § 54 ist ein Zirkelschluß, da diese Vorschrift eine Rückverweisung auf die übrigen Vorschriften des ABG enthält, das Bergwerkseigentum also auch nach diesen Vorschriften inhaltlich bestimmt ist. Es wurde schon dargelegt, daß sich der Bergbaubegriff der §§ 67ff von jeglicher Art Bergbauberechtigung gelöst hat. Davon geht auch die h.M. für einen Spezialfall seit langem aus: bei Zweifeln an der zugrunde liegenden Bergbauberechtigung ist die Behörde nicht berechtigt, den eingereichten Betriebsplan zurückzuweisen; nur wenn die Berechtigung zweifellos nicht vorhanden ist, ist sie dazu befugt[2]. Die Rechtsnatur der materiellen Entscheidungen im Betriebsplanverfahren kann daher nicht durch die Erörterung der Bergbauberechtigung und der aus ihr fließenden Befugnisse geklärt werden. Diese grenzt nur die Interessen der Bergbauinteressierten untereinander, gegen den Grundstückseigentümer und gegen die fiskalischen Interessen des Staates ab. Anders ist es nicht zu erklären, daß manche der Verweisungsnormen die §§ 67 bis 69 für direkt

---

1) Weller ZfB 106, 218, 228

2) Ebel-Weller § 67 Anm.3 m.w.N.; ausführlich Isay I 2.Aufl. § 67 Anm.5 S.506; Klostermann-Thielmann § 67 Anm.6; Miesbach-Engelhardt Art.70 BayBG Anm.5 b

anwendbar erklären (§ 214c Nr.2), ohne daß sich daraus Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung ergäben. Selbst wo die Abgrenzung der Interessen der an Bodenschätzen Interessierten noch nicht hinreichend geglückt ist, darf die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien nur nach einem Betriebsplan erfolgen: gemäß § 2 Abs.4 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel vom 24.7.1964 (BGBl. I S.497) muß die nach diesem Gesetz zu erteilende Erlaubnis[1] in bergtechnischer Hinsicht "mindestens" u.a. den Betriebsplanvorschriften des ABG genügen, obwohl nicht feststeht, wem die Mineralien des Festlandsockels letztlich zustehen, wie die Verlegenheitslösung hinsichtlich des Förderzinses in § 2 Abs.5 des Gesetzes zeigt[2]. Wenn daher die Bergbauberechtigung und das Betriebsplanverfahren Gebote und Verbote enthalten, so liegen diese auf verschiedenen Ebenen und überschneiden sich nicht.

§ 67 enthält das Gebot, den Betrieb auf Grund eines Betriebsplans zu führen. Die Vorschrift verbietet also ganz allgemein, das Bergwerk ohne Betriebsplan zu betreiben. Da dieses Verbot für den Einzelfall nach Maßgabe des § 196 aufgehoben werden kann, regeln die §§ 67 bis 69 daher ein sonderpolizeiliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Dies entspricht den obigen Zwischenergebnissen, wonach im Betriebsplanverfahren, das kein Planfeststellungsverfahren ist, keine Konzession erteilt wird, daß die Betriebsplanerlaubnis nur dem Bergwerksbesitzer erteilt wird, vor polizeilichen Eingriffen der Bergbehörde nicht schützt und private Rechte grundsätzlich unberührt läßt. Dem widerspricht nicht, daß der bloße Fristablauf nach § 68 Abs.1 die gleiche Wirkung wie eine ausdrückliche Entscheidung des Bergamts oder Oberbergamts hat. Denn es entspricht einem Grundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts, daß Verwaltungsakte auch stillschweigend ergehen können. Wird die Betriebsplan-

---

1) Umfassend dazu Ipsen Gedächtnisschrift Peters S.686 ff
2) vgl. dazu Willecke DVBl. 1966, 461, 467

erlaubnis nicht erteilt, wird folglich eine sonderpolizeiliche Erlaubnis versagt. Mangels besonderer Vorschriften ist diese Versagung wie eine polizeiliche Verfügung (§ 40 prPVG) zu behandeln. Da jeder Eingriff nach Erteilung der Betriebsplanerlaubnis eine Zurücknahme oder Einschränkung einer sonderpolizeilichen Erlaubnis darstellt, gelten auch hierfür die im allgemeinen Polizeirecht für die Zurücknahme oder Einschränkung einer Erlaubnis entwickelten Grundsätze.

f. Die neben der Erlaubnis und ihrer Versagung dritte Art der behördlichen Entscheidung kann nicht ohne weiteres eingeordnet werden. Man könnte bei einem solchen Kompromiß an eine Teilerlaubnis verbunden mit einer teilweisen Versagung denken. Denkbar ist aber auch, darin die Erteilung der Erlaubnis zu sehen, der Nebenbestimmungen, Auflagen, Bedingungen, Widerrufsvorbehalte und Befristungen beigefügt sind. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob die Betriebsplanerlaubnis eine gebundene oder freie Erlaubnis ist. Bei freien Erlaubnissen, die grundsätzlich nach Ermessen versagt werden können, können auch nach Ermessen Nebenbestimmungen erteilt werden, während gebundenen Erlaubnissen nur dann Nebenbestimmungen beigefügt werden dürfen, wenn dies im Gesetz ausdrücklich zugelassen ist[1].

Wenn die Bergebhörde den eingereichten Betriebsplan nach Maßgabe des § 196 zu prüfen hat, muß sie zunächst die Rechtsfrage entscheiden, ob das beabsichtigte Vorhaben eine bergpolizeiliche Gefahr darstellt[2]. Ist diese Frage zu verneinen, hat die Behörde die Erlaubnis zu erteilen, denn ein Grund für die allgemeine Beschränkung der Handlungsfreiheit des Bergwerksbesitzers besteht nicht; liegt eine Gefahr i.S. des § 196 vor, steht es nicht im Entschließungsermessen der Behörde, ob sie eingreifen will. Dies ergibt sich schon aus

1) Drews-Wacke S.318, 319, 321; Ule-Rasch § 40 prPVG Anm.15
2) Der materielle Bergpolizeibegriff des § 196 braucht hier nicht erörtert zu werden.

dem Wortlaut des § 68 Abs.3, wonach die Behörde Abänderungen "... festzusetzen hat". Dem steht nicht entgegen, daß § 68 Abs.3 gleichzeitig eine Zuständigkeitsnorm ist. Es ist nicht der Sinn des Betriebsplanverfahrens, daß die Festsetzung von Abänderungen von behördlichen Opportunitätserwägungen abhängig gemacht werden darf, denn dafür sind die im Bergbau drohenden Gefahren zu groß und die lückenlose, vorgängige Überwachung wäre nicht vorhanden. Diese Ansicht wird von § 6 Abs.2 lit.b MineralVO bestätigt. Diese Vorschrift erlaubt, eine kleine Gruppe von Betrieben, die der MineralVO unterliegen, vom Betriebsplanzwang zu befreien. Aus dieser Regelung kann geschlossen werden, daß es bei den vom Gesetzgeber für ungleich gefährlicher gehaltenen Betrieben, die auf der Grundlage des ABG arbeiten, nicht zu einer Abschwächung des Betriebsplanverfahrens kommen darf, indem für die Frage von Abänderungen etwa nach dem Opportunitätsprinzip gearbeitet wird.

Wenn das Gesetz (§ 68 Abs.3) die Behörde zur Festsetzung derjenigen Abänderungen anhält, "ohne welche" der Betriebsplan "nicht zur Ausführung gebracht werden darf", so ist darin eine Umschreibung der aus dem allgemeinen Polizeirecht bekannten Rechtsbegriffe der Erforderlichkeit und Geeignetheit der Maßnahme zu sehen. Denn da die Abänderungen nicht weiter in die Handlungsfreiheit des Unternehmers eingreifen dürfen als notwendig ist, um ein wirksames Mittel gegen die durch den geplanten Betrieb drohende Gefahr darstellen zu können, ist der Behörde hier lediglich ein Beurteilungsspielraum, aber kein Ermessen eingeräumt. Die Betriebsplanerlaubnis ist daher eine gebundene Erlaubnis. Da das Bergrecht nicht näher erläutert, was es unter Abänderung versteht, ist aber davon auszugehen, daß der Behörde ein Auswahlermessen hinsichtlich der mehreren sich als notwendig darbietenden Möglichkeiten eingeräumt ist. Mangels besonderer berggesetzlicher Bestimmungen können diese Möglichkeiten nur als die oben erwähnten Nebenbestimmungen eines Verwaltungsakts angesehen werden.

1. Diese weite Auslegung des § 68 Abs.3 hat sich immer mehr durchgesetzt. Sie entspricht allein dem praktischen Bedürfnis nach möglichst umfassender vorgängiger, aber differenzierender Überwachung des Bergbaus. Daher darf die Betriebsplanerlaubnis befristet erteilt werden. Nach den Motiven "sichert" das Betriebsplanverfahren den Bergwerksbesitzer zwar vor "unvorhergesehenen Eingriffen der Behörde in den Betrieb"[1]. Möglicherweise war dabei an eine Art Realkonzession gedacht, denn der Referentenkommentar von Brassert vertritt noch in der zweiten Auflage[2] den Standpunkt, daß es lediglich Sache des Bergwerksbesitzers sei, für welchen Zeitraum der Betriebsplan gelten solle[3]. Mit der Zeit hat sich die richtige Auffassung durchgesetzt, daß es der Behörde nicht verwehrt sei, auch mittels "Abänderung" die Geltungsdauer des Betriebsplans zu bestimmen[4]. Die Betriebsplanerlaubnis ist also grundsätzlich unbefristet, nach Ermessen kann sie aber befristet erteilt werden.

2. Schon bald nach Inkrafttreten des ABG ist die Frage aufgetaucht, ob im Interesse der durch § 196 geschützten Güter Betriebspläne dahingehend abgeändert werden dürfen, daß z.B. sog. Sicherheitspfeiler stehen bleiben müssen[5]. Diese Verpflichtung bedeutet für den Bergwerksbesitzer letztlich nicht nur eine Einschränkung seiner Berechtigung. Damit wird gleichzeitig auch die Betriebsplanerlaubnis zu einem Teil versagt. In dem Betriebsplan ist ein Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zu sehen. Da allein der Bergwerksbesitzer bestimmt,

---

1) ZfB 6, 136
2) § 67 Anm.4
3) vgl. auch Brassert und Achenbach ZfB 6, 595/596; a.A. schon v.Rynsch ZfB 6, 595
4) Boldt § 67 Anm. 3; Klostermann-Thielmann § 67 Anm.7; Isay I 2.Aufl. § 67 Anm.3; unklar Ebel-Weller § 67 Anm. 1 g und Miesbach-Engelhardt Art.70 BayBG Anm. 2 a
5) OBA Dortmund v. 18.12.1865 ZfB 6, 593/594; v. 19.12.1866 ZfB 8, 127/128; v. 27.2.1867 ZfB 8, 128 ff; Brassert-Gottschalk § 67 Anm.8; Klostermann-Fürst § 67 Anm.6

welchen Umfang der Betriebsplan haben soll, bestimmt er also den Sachverhalt, auf den sich die Erlaubnis erstrecken soll[1]. Da der Gesetzgeber die Behörde nicht verpflichtet, jeden ihr auf diesem Wege unterbreiteten Sachverhalt von dem Verbot des § 67 Abs.1 zu befreien, ist es allein Aufgabe der Behörde, den konkreten Umfang des Verbots und seines Erlaubnisvorbehalts jeweils im Einzelfall zu bestimmen. Wenn daher der vorgelegte Betriebsplan den Bereich des Erlaubnisfähigen verläßt, muß er insoweit versagt werden. Die Bergbehörden sind daher befugt, die im Betriebsplanverfahren beantragte Erlaubnis zum Teil zu erteilen und gleichzeitig zum Teil zu versagen.

3. Nach dem Wortlaut des § 68 Abs.3 können Abänderungen integrierende Bestandteile des Betriebsplans werden. Da diese Abänderungen aber von der Behörde festgesetzt werden, treten sie zu dem von ihr erlassenen Verwaltungsakt, der Erlaubnis, hinzu. Sie können also eine der Betriebsplanerlaubnis hinzugefügte Bedingung sein. Kennzeichen der Bedingung ist, daß von dem Eintritt eines künftigen Ereignisses der Bestand der Erlaubnis abhängt[2].

4. Da es dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Mittels widersprechen kann, eine Betriebsplanerlaubnis entweder zu versagen oder nur bedingt zu erlassen, muß die Behörde auch für befugt gehalten werden, sie im Einzelfall lediglich mit Auflagen[3] zu versehen, die als selbständige Verwaltungs-

---

1) Eine tatbestandliche Bindung des Betriebsplans sieht allein § 3 Abs.6 GesamtplanungsG v. 25.4.1950 (GS NW S.450) vor. Ebenso § 2 Abs.4 GemeinschaftskassenG v. 25.4.1950 (GS NW S.453)

2) H.J.Wolff Bd.I § 49 I b; Forsthoff § 11.5

3) Für einen Sonderfall bejaht in dem Erlaß des RWiMin v. 31.8.1938 ZfB 79, 640

akte[1] zu der Erlaubnis hinzutreten[2]. Die nordrhein-westfälische Fassung des § 68 Abs.4 bestätigt diese weite Auslegung des Begriffs "Abänderung". In den "Änderungen" des nordrhein-westfälischen Textes wird man allerdings nur eine überflüssige Zutat sehen können, nicht einen eigenen Rechtsbegriff von selbständiger Bedeutung.

5. Wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit darf die Bergbehörde die Erlaubnis, falls erforderlich, auch mit einem Widerrufsvorbehalt versehen. Dabei handelt es sich nicht um einen abstrakten Widerrufsvorbehalt[3]. Die Behörde ist zwar ermächtigt, unter Umständen den zunächst erlaubten Betrieb zu untersagen. Das beruht darauf, daß die Betriebsplanerlaubnis nicht eine Konzession ist. Im Einzelfall kann es aber erforderlich sein, die Erlaubnis mit einem Widerrufsvorbehalt zu versehen, um etwa die Durchführung irgendwelcher anderer Nebenbestimmungen zu sichern. Der Widerruf der Betriebsplanerlaubnis ist nicht an die strengen Voraussetzungen gebunden, die das

---

1) Wolff Bd.I § 49 I d

2) Unzutreffend Ebel-Weller § 68 Anm.2 betr. Auflage und Bedingung; es mag zwar praktisch so sein, daß die Abänderungen Bestandteile des Betriebsplans werden. Da aber die Behörde den Betriebsplan nicht aufstellen darf, kann sie rechtlich auf ihn nur mit ihren Mitteln einwirken, das ist aber die Erteilung der Erlaubnis mit der Festsetzung von Nebenbestimmungen. - Unzutreffend ist daher auch die aaO. vertretene Meinung dieser Autoren, das Bergamt könne den Betriebsplan nicht unter Auflagen und Bedingungen zulassen. Eine derartige Zuständigkeitsregelung zugunsten des Oberbergamts ist im Gesetz nicht vorgesehen. Wenn der Bergwerksbesitzer im Erörterungstermin nichts gegen die Einwendungen des Bergamts vorbringt, verzichtet er damit auf ihre Nachprüfung durch das Oberbergamt. Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß auch diese Einwendungen des Bergamts materiell als Nebenbestimmungen der Betriebsplanerlaubnis anzusehen sind.

3) vgl. v.Münch JZ 1964, 53-57 und 121-127; daß die dortige umfangreiche Aufzählung (S.55) gesetzlicher Widerrufsvorbehalte die Betriebsplanvorschriften nicht nennt, widerspricht nicht der hier vertretenen Ansicht.

allgemeine Polizeirecht für die Zurücknahme einer Erlaubnis aufstellt. Abweichend vom allgemeinen Polizeirecht ist es z.B. gestattet, die Betriebsplanerlaubnis zu widerrufen, auch wenn eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht vorliegt.

II. § 163 handelt von der Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes. Nach den Regeln des bürgerlichen Rechts i.V.m. § 50 Abs.2 ABG sind sie Bestandteile des Bergwerkseigentums[1]. Sie unterliegen daher dem Verfügungsrecht des Bergwerkseigentümers. In dieses greift § 163 ABG ein[2]. Wenn das Gesetz in jedem Einzelfall die Wegnahme dieser Einrichtungen von einer Entscheidung der Behörde abhängig macht, hält es sie also grundsätzlich für gefährlich. § 163 enthält daher ein polizeiliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt[3]. Die Behörde hat im konkreten Fall die Rechtsfrage zu prüfen, ob die geplante Wegnahme die öffentliche Sicherheit gefährdet. Muß diese Frage bejaht werden, ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang das grundsätzliche Verbot bestehen bleiben muß. Da diese Frage nur die für diesen Spezialfall ausgestaltete Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Mittels ist, räumt das Gesetz der Behörde lediglich einen Beurteilungsspielraum ein. Wenn das Gesetz seinem Wortlaut nach auch auf das allgemeine Polizeirecht mit dem ihm eigentümlichen Opportunitätsgrundsatz zu verweisen scheint, handelt es sich in Wahrheit bei § 163 ABG dennoch um eine gebundene Erlaubnis[4]. Wie der materielle Bergpolizeibegriff

---

1) Brassert-Gottschalk § 50 Anm.6 S.160; RG ZfB 80/81 (1939/1940), 145, 147

2) Trotz Aufhebung des Bergwerkseigentums bleibt der ehemalige Bergwerkseigentümer Eigentümer von Mauerung und Zimmerung, jedoch ist der Grundstückseigentümer nicht mehr zu ihrer Duldung verpflichtet (§§ 95, 1004 BGB), vgl. Voelkel Grundzüge S.129/130

3) Ähnlich Isay Anm. zu § 163 und Miesbach-Engelhardt Art.219 BayBG Anm.1

4) Unzutreffend daher Miesbach-Engelhardt aaO.: "die Erlaubnis kann versagt werden, wenn ..."

selbst stark von wohlfahrtspolizeilichen Zügen durchsetzt ist, wie noch zu zeigen sein wird, so wird es auch für zulässig gehalten, die Erlaubnis des § 163 in den Dienst wohlfahrtspolizeilicher Ziele zu stellen. So soll es mit dem Gesetz vereinbar sein, die Erlaubnis zu versagen, um das Grubengebäude für einen künftigen Betrieb zu erhalten. Diese in den Motiven[1] erstmals vertretene und vielfach wiederholte Ansicht[2] dürfte heute nicht mehr richtig sein. Es mag zwar sein, daß es im Interesse etwaigen künftigen Bergbaus liegt, das Grubengebäude zu erhalten. Das würde den hier vorgesehenen schwerwiegenden Eingriff in das Eigentum des früheren Bergwerkseigentümers jedoch nur rechtfertigen, wenn dies gleichzeitig im öffentlichen Interesse läge. Selbst wenn man dies bejahte, würde man darin eine Enteignung sehen müssen. Da aber schon ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des Grubengebäudes für einen nur möglichen zukünftigen Bergbau nicht anerkannt werden kann, muß § 163 restriktiv dahin ausgelegt werden, daß die Wegnahme von Mauerung und Zimmerung allein nach sicherheitspolizeilichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Für Nordrhein-Westfalen und Hessen ist die Anwendung des Gesetzes in diesem Sinne gesichert, da der dort geltende Text des Gesetzes ("sicherheitliche Gründe") keine andere Auslegung zuläßt.

III. Nach § 4 des Gesetzes zur Erschließung[3] von Bodenschätzen vom 1.12. 1936 (RGBl.I S.999) darf die Bergbehörde für den Fall, daß Bergbauberechtigte ihrer nach diesem Gesetz besonders statuierten Betriebspflicht nicht nachkommen, mit sofortiger Wirkung alle Maßnahmen treffen, die aus polizeilichen Gründen notwendig sind. Diese Vorschrift stellt eine Art partieller Generalklausel dar. Wie nach der polizeilichen Generalklausel ist die Behörde nicht

---

1) ZfB 6, 182

2) vgl. Ebel-Weller § 163 Anm.2; Miesbach-Engelhardt Art.219 BayBG Anm.1

3) Zur Frage seiner Fortgeltung: Krautschneider ZfB 98, 91, 92; Ebel-Weller S.821; Miesbach-Engelhardt S.551; Zydek ZfB 105, 324

zum Einschreiten gezwungen, sie ist nach Ermessen dazu befugt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz genannt, da nur die "notwendigen" Maßnahmen erlaubt sind, er gilt aber kraft Verfassungsrechts. Adressat der Anordnungen kann nur der Bergbauberechtigte sein. § 4 BodenschätzeG stellt eine Erweiterung des § 163 ABG dar, da hiernach sogar die Aufrechterhaltung des gesamten Betriebes verlangt werden kann. Die Vorschrift ermächtigt darüber hinaus die Bergbehörde zur Ersatzvornahme auf Kosten des Bergbauberechtigten[1]. Bejaht man mit dem Gesetz die Zulässigkeit von sicherheitspolizeilichen Maßnahmen anläßlich von Betriebsstillegungen, kann man in ihrer zwangsweisen Durchsetzung nicht "Aufopferungsmaßnahmen enteignungsrechtlichen Charakters" sehen[2]. Der Anwendungsbereich des § 4 ergibt sich aus § 1, insbesondere Abs.2. Danach ist die Art der bergbaulichen Berechtigung unwesentlich. Maßgebend ist allein, daß der Betrieb der Bergaufsicht unterliegt. So ist es möglich, mit einer sonderpolizeilichen, abhängigen Verfügung nach § 4 BodenschätzeG den materiellen Gehalt des § 163 ABG auch auf den Grundeigentümerbergbau auszudehnen[3].

IV. Die §§ 196 ff ABG sind vor allem unter drei Gesichtspunkten vom allgemeinen Polizeirecht abzugrenzen. Zum einen handelt es sich darum, wieweit bei ihnen der materielle Polizeibegriff des allgemeinen Polizeirechts gilt. Nicht minder wichtig ist die Frage, welche Mittel diese Bestimmungen zur Durchsetzung der bergpolizeilichen Aufgaben vorsehen. Schließlich ist zu klären, an welche Adressaten sich diese Normen und die von ihnen zugelassenen staatlichen Maßnahmen richten.

---

1) Miesbach-Engelhardt § 4 Anm.4 S.555
2) so aber Huber § 75 III 1 b,bb S.119
3) § 43 des Gesetzes zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau vom 29.7.1963 (BGBl.I S.549) schränkt das Anwendungsgebiet aller Vorschriften über den Betriebszwang ein, läßt aber den polizeirechtlichen Gehalt dieser Vorschriften unangetastet; näher dazu Zydek ZfB 105, 325

a. Von den Vorschriften der §§ 196 ff befaßt sich allein § 196 mit den Grundlagen bergpolizeilichen Einschreitens. Der zweite Absatz dieser Norm enthält eine Aufzählung von Agenden der Bergaufsicht. Während die beiden ersten Punkte durchaus auch von der Generalklausel des allgemeinen Polizeirechts gedeckt werden, da die Grubensicherheit unzweifelhaft einen Ausschnitt aus dem Gebiet der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bildet, ist der dritte Punkt, erst 1892 eingefügt, mehr ein Ziel des Kollektivarbeitsrechts.

Fraglich ist die Einordnung des Lagerstättenschutzes im allgemeinwirtschaftlichen Interesse. Diese Aufgabe oblag der Bergbehörde bereits vor dem Inkrafttreten des ABG nach § 9 Ziff.1 des Gesetzes, die Kompetenz der Oberbergämter betreffend, vom 10.6.1861 (GS S.425). Nach den Motiven zum ABG[1] entspricht diese Aufgabe nicht dem Sinn der Bergpolizei, die nur der Sicherheit dienen sollte. Durch § 3 des Erdölgesetzes vom 12.5.1934 (GS S.257) wurden die Bergbehörden dann wieder allgemein zum Lagerstättenschutz verpflichtet; § 196 Abs.2 erhielt seine jetzige Fassung jedoch erst 1937. Wie die Begründung zum Erdölgesetz[2] erkennen läßt, dachte man aber bei der Wiedereinführung dieser Aufgabe nur an die Sicherung von Lagerstätten im volkswirtschaftlichen Interesse. Der Gesichtspunkt des Lagerstättenschutzes wird in dem Fall[3] bedeutsam, daß eine bestimmte Abbaumethode bei der Braunkohlengewinnung zum Verlust wertvoller beibrechender Mineralien führt, dieser Verlust jedoch nur vermieden werden kann, wenn die Braunkohle in einer wirtschaftlich nicht vertretbaren Weise abgebaut wird. Der Konflikt, den die Behörde in solchen Fällen mittels einer Interessenabwä-

---

1) ZfB 6, 198
2) ZfB 75, 87, 90/91
3) Gebildet von Miesbach-Engelhardt Art.253 BayBG Anm.10

gung zu lösen hat, ist nicht in dem Gebiet der Gefahrenabwehr beheimatet. Insofern hat die Bergaufsicht wohlfahrtspolizeiliche Interessen zu berücksichtigen[1]. Hierin liegt ein qualitativer Unterschied zur Gefahrenabwehr nach allgemeinem Polizeirecht.

Der Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs dient überragenden Gemeinschaftsgütern. Da schon die Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs eine polizeiliche Aufgabe ist[2], zählt um so mehr die Sicherheit des Verkehrs und eines jeden einzelnen dazu. Durch die Formulierung des Gesetzestextes wird klargestellt, daß die Behörde nicht zum Schutz privatrechtlicher Ansprüche, etwa wegen der Beschädigung von Grundstücken (§ 148), einschreiten darf[3].

Ob der Schutz gegen Gemeinschäden innerhalb des Bereichs der Generalklausel des allgemeinen Polizeirechts liegt, muß bezweifelt werden. Mit der h.M. sind unter Gemeinschäden[4] Einwirkungen des Bergbaus zu verstehen, die dem gesamten Volk erheblich mehr Nachteile als Vorteile zufügen. Es bestehen keine Zweifel, daß z.B. ausgedehnte Häuserschäden und Bodensenkungen innerhalb des auch durch die Generalklausel des allgemeinen Polizeirechts geschützten Bereichs liegen. Wenn aber zutreffend aus dem Gesichtspunkt des Schutzes gegen Gemeinschäden der Bergbau im Gebiet einer im steten Wachstum begriffenen Stadt (Essen) und eines industriellen Großunternehmens (Krupp), das Tausende von Arbeitsplätzen stellt, verboten wurde[5], so über-

---

1) Ebenso Ebel-Weller Anm.2 vor § 196
2) Drews-Wacke S.97
3) vgl. Voelkel ZfB 56, 315, 327
4) Brassert-Gottschalk § 196 Anm.10 bis 18 mit zahlreichen Nachweisen; Ebel-Weller § 196 Anm.3 g; Isay § 196 Anm.9; Miesbach-Engelhardt Art.253 BayBG Anm. 9
5) OBA Dortmund ZfB 8, 128, 129 bestätigt durch RB v. 29.8.1868, mitgeteilt bei v.Brunn ZfB 15,77,97,99; vgl. Brassert-Gottschalk § 196 Anm.11; Ebel-Weller § 196 Anm. 3g

wiegt hier das sozialpolitische Interesse bei weitem das sicherheitspolizeiliche. Auch durch diese Aufgabe wird der Polizeibegriff des § 196 weit in das Gebiet der Daseinsvorsorge hineingetragen.

Nach dem Vorbild des § 2 Abs.3 MineralVO hat in Nordrhein-Westfalen die Bergbehörde auch zur "Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau" tätig zu werden. Derartige Aufgaben der Raumordnung fallen nicht mehr unter den materiellen Polizeibegriff des allgemeinen Polizeirechts[1) 2)]. In Nordrhein-Westfalen hat die Bergaufsicht mithin zwei Aufgaben zu erfüllen, die von dem klassischen materiellen Polizeibegriff nicht gedeckt werden[3)].

Die Aufzählung einzelner Aufgaben der Bergpolizei in § 196 Abs.2 hatte den Sinn, den Bereich der Bergpolizei eindeutig zu bestimmen und abschließend festzulegen[4)]. Mit dieser Enumeration wollte man das politische Postulat nach Freiheit des Bergbaus von staatlichem Dirigismus ausdrücken. Indessen

---

1) Ebenso Ebel-Weller § 196 Vorbem.2

2) Daher ist die in den Richtlinien des RWiMin für die Urbarmachung der Tagebaue vom 19.6.1940, ZfB 81, 406, zum Ausdruck kommende Ansicht (§ 2) auch seit der Neufassung des § 196 im Jahre 1934 nicht vertretbar, der Bergwerksbesitzer sei durch betriebsplanmäßige Auflage zu veranlassen, den anfallenden Abraum im eigenen oder benachbarten Tagebau unterzubringen und der benachbarte Bergwerksbesitzer sei durch bergpolizeiliche Maßnahmen zur Aufnahme des Abraums anzuhalten, weil das Gesetz derartiges damals noch nicht zuließ.

3) In dieser Entwicklung des materiellen Bergpolizeibegriffs kann man deutlich die Abkehr des nur zu Eingriffen aus Sicherheitsgründen berechtigten Staates des Liberalismus zum Sozialstaat der Neuzeit sehen. Parallel dazu verläuft die Entwicklung im Berechtsamswesen: von der nahezu totalen Bergbaufreiheit über ihre Einschränkung durch den unechten Staatsvorbehalt im Gesetz vom 18.6.1907 (GS S.119) bis zur Einführung des echten Staatsvorbehalts bei Erdöl und anderen Bitumina.

4) Mot ZfB 6, 70, 198; Brassert-Gottschalk Vorbem.3 vor § 196 S.819

wurde dieser Hintergrund schon bald vergessen und bereits einer der führenden Kommentare der Kaiserzeit hielt den Aufgabenbereich in § 196 nicht für abschließend geregelt[1]. Diese Ansicht fand mehr und mehr Anhänger[2]. Sie ist 1934 Gesetz geworden, indem in Absatz 2 das Wort "insbesondere" eingefügt wurde[3]. Durch diese Gesetzesänderung wurde die Aufzählung der bergpolizeilich zu schützenden Interessen erweitert. Gleichzeitig wurde aber aus der in dem Wort "polizeiliche" enthaltenen, wegen der Aufzählung des nachfolgenden Satzes partiellen Verweisung auf die polizeiliche Generalklausel eine vollkommene Verweisung.

Nach der heutigen Rechtslage ergeben sich daher die Aufgaben der Bergpolizei aus der in § 196 Abs.1 in Bezug genommenen Generalklausel des allgemeinen Polizeirechts, erweitert um die in Absatz 2 aufgeführten Sonderaufgaben. Die §§ 198 ff beziehen sich nach dem Wortlaut ihrer Grundnorm, § 198, ausdrücklich auf § 196. Damit zeigen diese Vorschriften, daß die bergbehördliche Zuständigkeit zum Erlaß bergpolizeilicher Anordnungen sowohl dem Schutz der Güter, die von der polizeilichen Generalklausel erfaßt werden, als auch den in § 196 besonders hervorgehobenen Interessen dient. Für das Verhältnis der §§ 198 ff zum allgemeinen Polizeirecht gilt daher in dieser Beziehung dasselbe wie bei § 196. Dagegen begründen die §§ 204 ff, die ihrer Überschrift nach Verfahrensvorschriften zu sein scheinen, eine besondere Zuständigkeit des Bergamts (§ 205). Als Aufgabe repressiver Gefahrenabwehr wird sie von der polizeilichen Generalklausel gedeckt.

---

1) Klostermann-Thielmann § 196 Anm.3
2) Isay § 196 Anm.3; Voelkel ZfB 56, 315, 338; Voelkel Grundzüge S.187; Begründung zum Gesetz vom 9.6.1934, ZfB 75, 95, 96
3) Art.III des Gesetzes über die Zuständigkeit der Bergbehörden vom 9.6.1934 (GS S. 303)

b.1. Der erste Abschnitt des neunten Titels scheint nach seiner Überschrift nur Verfahrensrecht zu enthalten. Da die Bergbautechnik sich fortlaufend weiter entwickelt, ändern sich auch die bergbaulichen Gefahren und die Mittel zu ihrer Bekämpfung. Das gilt vor allem für Zeiten großen technologischen Fortschritts wie die Zeit vor etwa hundert Jahren. Es war daher erklärte Absicht des Gesetzgebers, das Bergpolizeirecht nicht ein für allemal inhaltlich festzulegen[1]. Verfahrensrechtliche Gesichtspunkte standen daher nicht nur beim zweiten Abschnitt des neunten Titels, sondern auch bei den Vorschriften über die bergpolizeiliche Anordnung im Vordergrund[2], während das sachliche Bergpolizeirecht in Verordnungen geregelt werden sollte[3]. Dennoch ist in der Ermächtigung[4] an die Oberbergämter in § 197 zum Erlaß von "Polizeiverordnungen" eine Vorschrift des materiellen Bergpolizeirechts zu sehen. Durch diese Verordnungen und die bergpolizeilichen Anordnungen, die es gestatten, daß durch eine sachkundige Behörde technische Einzelheiten genau geregelt werden, kann der Staat tiefgreifend die unternehmerische Freiheit beschränken.

Nach § 197 sind die Oberbergämter nicht nur zum Erlaß von Verordnungen überhaupt ermächtigt. Da § 197 Abs.1 S.1 ausdrücklich auf § 196 verweist und § 196 mit der Zuständigkeit der Bergbehörden zugleich den materiellen Gehalt der Bergaufsicht festlegt, müssen sich auch die auf § 197 gestützten Verordnungen an die Grenzen des § 196 halten. Es besteht daher kein Zweifel daran, daß Bergverordnungen sich vollkommen nach den im allgemeinen

---

1) Mot ZfB 6, 67
2) Mot ZfB 6, 199/200
3) Mot ZfB 6, 67
4) Ihre verfassungsrechtliche Gültigkeit kann ebensowenig wie diejenige der landesgesetzlichen Ermächtigungen zum Erlaß von allgemeinen Polizeiverordnungen bezweifelt werden, wie besonders Wacke (Drews-Wacke S.385, 386) nachgewiesen hat.

Polizeirecht für Verordnungen entwickelten Rechtssätzen richten müssen. Soll daher eine Bergverordnung erlassen werden, muß eine abstrakte Gefahr vorliegen[1].

Naturgemäß kann dieser Rechtsbegriff nicht eine Voraussetzung für den Erlaß einer nordrhein-westfälischen Bergverordnung sein, durch die die Ordnung der Oberflächennutzung und die Gestaltung der Landschaft geregelt werden soll. Hier dürfte das pflichtmäßige Ermessen des Oberbergamts ausreichen. Das Verordnungsrecht des ABG ist in dieser Beziehung nicht so streng wie das allgemeine Polizeirecht. Auch hier zeigt sich, daß der Staat im wohlfahrtspolizeilichen Interesse die allgemeine Freiheit leichter als aus Gründen der Sicherheit einschränken kann. Dies ist umgekehrt ein Zeichen für die rechtsstaatliche Durchbildung des Rechts der Gefahrenabwehr.

Die Ermächtigung in § 197 Abs.1 S. 2 und 3 zum Erlaß von "Festsetzungen" und "Anordnungen" dürfte kaum mehr praktische Bedeutung haben, da die Dauer der Arbeitszeit jetzt in Tarifverträgen festgelegt zu werden pflegt. Diese durch die Novellen von 1892 und 1905 eingefügten Vorschriften zeigen deutlich die Herkunft des Arbeitsschutzrechts aus dem Polizeirecht. Sie gestatten zwar, hoheitlich in private Rechtsverhältnisse einzugreifen. Da sie auch Arbeitsverhältnisse von zukünftig auf einer bestimmten Grube arbeitenden Bergleuten zu regeln gestatten, sind sie trotz ihrer auf einzelne Betriebe möglichen Beschränkbarkeit für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen verbindlich. Entgegen einer neueren Meinung[2] können Festsetzungen über die Arbeitszeit daher nur durch Verordnungen erlassen werden, wie auch aus der Einordnung dieser Ermächtigung gerade in § 197 deutlich wird[3]. Aus der Fassung des

---

1) Ebel-Weller § 197 Anm.2 e; Miesbach-Engelhardt § 197 ABG Anm.1; Drews-Wacke S.390; a.A. Voelkel ZfB 56, 315, 361/362

2) Miesbach-Engelhardt Art.255 BayBG Anm.2 a.E.

3) so schon Klostermann-Fürst § 197 Anm.4

Gesetzes, wonach der Erlaß derartiger Fortsetzungen "geboten" erscheinen muß, folgt, daß das Oberbergamt nicht nach Ermessen Festsetzungen treffen darf. Der Begriff "geboten" stellt einen unbestimmten Gesetzesbegriff dar, der dem der Erforderlichkeit des Mittels im allgemeinen Polizeirecht entspricht. Die "Anordnungen" des § 197 Abs.1 S.3 können dagegen einzelne Fälle regeln und als privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte ergehen[1]. Da weitere Vorschriften fehlen, richten sie sich nach den allgemeinen Bestimmungen über unselbständige Polizeiverfügungen.

2. Die Tragweite der §§ 198 ff ist nicht ganz klar. Nach manchen Autoren regelt das Gesetz hier eine eigenständige Maßnahme des Bergpolizeirechts erschöpfend und abschließend, so daß allgemeines Polizeirecht daneben unanwendbar sei[2]. Nach einer entgegengesetzten Meinung stellt eine bergpolizeiliche Anordnung nach § 198 ff nichts anderes als eine selbständige Sonderpolizeiverfügung dar[3], auf die ergänzend allgemeines Polizeirecht anzuwenden sei. Eine dritte Meinung[4] hält die bergpolizeilichen Anordnungen weder für Polizeiverordnungen noch für Polizeiverfügungen. sondern für "sonstige Anordnungen" im Sinne des allgemeinen Polizeirechts (z.B. § 58 prPVG), die also je nachdem, ob sie einen Einzelfall oder eine unbestimmte Vielzahl von Fällen regeln, als polizeiliche Verfügungen oder als Polizeiverordnungen zu behandeln sein sollen. Die Regelung des ABG über die bergpolizeiliche Anordnung kann nicht mehr als abschließend angesehen werden[5]. So muß nach

---

1) Rietdorf S.231; Ule-Rasch § 58 prPVG Anm.3
2) Hammans ZfB 72, 162, 187, 194; Schlüter ZfB 76, 293, 346
3) Boldt § 198 Anm.1; Ebel-Weller § 198 Anm.9 a S. 371; Isay § 196 Anm.14 und § 198 Anm.2; wohl auch Miesbach-Engelhardt Art.257 BayBG Anm.1 und 2
4) Insbesondere Voelkel ZfB 56, 315, 356/357; Voelkel Grundzüge S.189; Krautschneider ZfB 98, 391, 403 und ZfB 99, 473, 474
5) Ebenso Ebel-Weller § 198 Anm.9 a S.371

heutigem Verfassungsrecht jeder Eingriff in Freiheit und Rechte dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen[1]. § 198 spricht zwar von "geeigneten" Anordnungen. Die Eignung einer Maßnahme ist aber nicht gleichbedeutend mit der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs. Insofern ist § 198 unvollständig.

Die bergpolizeiliche Anordnung ergeht zur Gefahrenabwehr bzw. zum Schutz der in § 196 aufgeführten Güter. Würde sie als sonstige Anordnung im Sinne z.B. des § 58 prPVG anzusehen sein, würde ihr Adressat, wenn sie einen einzelnen Fall regelte, nicht berechtigt sein, ein anderes ebenso wirksames Mittel zur Gefahrenabwehr anwenden zu dürfen. Nach dem Recht Nordrhein-Westfalens wäre sogar der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgeschlossen (§ 41 lit.a und § 15 OBG). Diese Regelung des allgemeinen Polizeirechts hat den Sinn, ganz bestimmte Mittel durchsetzen zu können, falls ein Gesetz derartiges vorsieht[2]. Die §§ 198 und 199 sehen derartige bestimmte Mittel gerade nicht vor. Mit der zweiten oben angeführten Meinung ist die bergpolizeiliche Anordnung daher lediglich als selbständige Sonderpolizeiverfügung anzusehen, auf die ergänzend allgemeines Polizeirecht anzuwenden ist.

Dem steht nicht entgegen, daß eine bergpolizeiliche Anordnung sich möglicherweise an mehrere Personen gleichzeitig wenden kann, z.B. die jeweiligen Arbeiter des Bergwerks. Damit wird aber nicht eine unbestimmte Vielzahl von Fällen generell abstrakt geregelt. Voraussetzung einer bergpolizeilichen Anordnung ist, daß auf einem Bergwerk eine Gefahr im Sinne des § 196 eintritt. Daher ergeben Wortlaut und Stellung der §§ 198, 199, daß eine bergpolizeiliche Anordnung immer nur einen einzelnen, möglicherweise schon eingetretenen Sachverhalt betrifft[3]. Selbst wenn

---

1) H.J.Wolff § 28 I a 8 S.124; BVerfGE 7, 377 ff; BVerfGE 21, 220 ff und 223 ff

2) Drews-Wacke S.427

3) So schon Mot ZfB 6, 199; h.M., z.B. Krautschneider ZfB 99, 473, 475; Boldt § 198 Anm.1; Ebel-Weller § 198 Anm.1

sich also eine bergpolizeiliche Anordnung an eine Mehrzahl von Adressaten richtet, was zulässig ist, hat sie nicht Rechtsnormqualität, sondern stellt nur eine sog. Allgemeinverfügung (Sammelverfügung) dar[1]. Entscheidendes Kriterium der Allgemeinverfügung ist, daß sie einen in gleicher Gestaltung bei mehreren Personen vorliegenden Einzelfall regelt, wobei der Adressatenkreis der Behörde nicht namentlich bekannt zu sein braucht, aber feststellbar sein muß[2]. Diese Voraussetzungen sind bei Erlaß einer bergpolizeilichen Anordnung, die sich an den Bergwerksbesitzer, die Aufsichtspersonen und die Arbeiter richtet, gegeben. Sie liegen aber auch vor, wenn mehreren Bergwerken eine gemeinsame Gefahr droht[3].

§ 198 setzt nach übereinstimmender Ansicht wie die Polizeiverfügung eine konkrete Gefahr voraus[4]. Daher handelt es sich bei ihr zwar um eine sonderpolizeiliche, aber nicht um eine unselbständige Verfügung. Denn ihr fehlt das besondere Merkmal der unselbständigen Polizeiverfügung: die Nichtbefolgung einer besonderen Norm als alleinige Eingriffsvoraussetzung[5]. Gegen sie kann immer eingewendet werden, daß eine polizeiliche Gefahr im Sinne des § 196 nicht vorliege.

Nicht ganz klar ist der Begriff der "dringenden Gefahr" in § 199 Abs.1. Da der allgemeine Begriff der Gefahr ein unbestimmter Gesetzesbegriff ist[6],

---

1) So wohl auch Krautschneider ZfB 98, 391, 406; a.A. Voelkel ZfB 56, 315, 357 und Grundzüge S.189
2) Drews-Wacke S.266, 267
3) So schon Achenbach ZfB 8, 235, 267; Brassert-Gottschalk § 198 Anm.3
4) Ebel-Weller § 198 Anm.3; Hammans ZfB 72, 162, 186; Miesbach-Engelhardt Art.257 BayBG Anm.1
5) Drews-Wacke S.291/292
6) Drews-Wacke S.58

muß dies auch für diese Unterart gelten[1]. Da im Fall des § 199 eine Situation vorliegt, die wegen ihrer Eilbedürftigkeit dem polizeilichen Notstand vergleichbar ist, kann die "dringende Gefahr" mit der "unmittelbar bevorstehenden Gefahr" des § 21 prPVG gleichgesetzt werden[2].

Nach dem Wortlaut des Gesetzes "hat" die zuständige Behörde die erforderliche bergpolizeiliche Anordnung zu treffen. Es fragt sich, ob das Gesetz nicht mit dieser strengen Ausdrucksweise lediglich die Zuständigkeiten zwingend festlegen will. Nach allgemeinem Polizeirecht hätte dann die jeweils zuständige Behörde nach Ermessen zu entscheiden, ob gegen die Gefahr eingeschritten werden soll. Das Gesetz läßt sich aber auch so verstehen, daß den zuständigen Behörden kein Entschließungsermessen eingeräumt sein soll und daß sie bei jeder Gefahr einschreiten müssen[3]. Es widerspricht dem Sinn des § 199, wenn in diesem Fall das Bergamt nur nach Ermessen einzuschreiten brauchte. Auch spricht der Gehalt des § 201 Abs.1 ABG, wonach Anordnungen gem. § 199 sofort ausgeführt werden müssen, damit die Gefahr rechtzeitig gebannt wird, gegen das Opportunitätsprinzip. Die §§ 198, 199 regeln daher sowohl die Zuständigkeit als auch die Verpflichtung zum Einschreiten. Die Härte des hier geltenden Legalitätsprinzips wird bis zu einem gewissen Grade dadurch gemildert, daß eine Anordnung des Bergamts bei dringender Gefahr der Bestätigung des Oberbergamts bedarf (§ 199 Abs.2). Da das Oberbergamt in jedem Fall eine bergpolizeiliche Anordnung des Bergamts prüfen muß,

---

1) Unzutreffend Krautschneider ZfB 98, 391, 404; die von K. zur Begründung angeführte Entscheidung des KG aus dem Jahre 1895 (ZfB 38, 349), ebenso Brassert-Gottschalk § 199 Anm.2, dürfte überholt sein; unrichtig auch Miesbach-Engelhardt Art.257 BayBG Anm.3 a

2) Ebel-Weller § 199 Anm.2

3) So wohl Brassert-Gottschalk § 198 Anm.7; Ebel-Weller § 199 Anm.3; anders aber § 198 Anm.3 S.368

hat diese einen "nur vorläufigen Charakter"[1], sie ergeht also bedingt[2]. Die bergpolizeiliche Anordnung nach § 198 unterscheidet sich in ihren sachlichen Voraussetzungen von der Anordnung nach § 199 lediglich in dem geringeren Intensitätsgrad des drohenden Schadens. Da § 201 Abs.2 ABG durch § 80 VwGO ersetzt ist[3], unterscheiden sich die Anordnungen nach § 198 und § 199 nicht mehr hinsichtlich ihrer Vollziehbarkeit. Die Unterschiede in den Voraussetzungen und Folgen der beiden bergpolizeilichen Anordnungen sind also gering. Daher gilt auch bei der bergpolizeilichen Anordnung nach § 198 hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eingeschritten werden soll, das Legalitätsprinzip. Dies folgt nicht nur aus der Regelung des ABG, dessen Wortlaut vor allem für das Legalitätsprinzip spricht, sondern auch aus der polizeilichen Generalklausel, die das Opportunitätsprinzip insofern grundsätzlich auf das allgemeine Polizeirecht beschränkt[4]. Die berggesetzliche Regelung unterscheidet sich vom allgemeinen Polizeirecht nicht nur hinsichtlich des fehlenden Entschließungsermessens, sondern auch hinsichtlich des fehlenden Selbsteintrittsrechts des Oberbergamts. Dieses Recht wurde zwar früher[5] und auch in neuerer Zeit noch gelegentlich bejaht[6]. Im Gegensatz zum allgemeinen Polizeirecht (z.B. § 12 prPVG) wird man aber auch für die Fälle dringender Gefahr in den §§ 198, 199 eine zwingende Regelung der instantiellen Zuständigkeit sehen müssen[7].

---

1) Miesbach-Engelhardt Art.257 BayBG Anm.3 c; vgl. auch Isay § 199 Anm.1 S.234 und Voelkel Grundzüge S.192

2) Dieser verwaltungsrechtlichen Lage widerspricht nicht die Strafbarkeit des Zuwiderhandelns schon gegen die nur bedingte Anordnung (§§ 201 Abs.1/207 Abs.1), Isay § 198 Anm.4 und Anm.zu § 201

3) Ebel-Weller § 201 Anm.2; Miesbach-Engelhardt Art.262 BayBG

4) Drews-Wacke S.160

5) KG ZfB 27, 230, 233

6) Boldt § 199 Anm.1; Ebel-Weller § 199 Anm.3; Miesbach-Engelhardt Art.257 BayBG Anm.3 c

7) So schon Brassert-Gottschalk § 199 Anm.3; Drews-Wacke S.531; OVG Münster OVGE 9, 191, 196/197; LVG Arnsberg ZfB 94, 364

Hinsichtlich ihrer sonstigen Voraussetzungen unterscheiden sich bergpolizeiliche Anordnungen rechtlich nicht von den selbständigen Verfügungen des allgemeinen Polizeirechts. So müssen sie geeignet und notwendig (erforderlich)[1] sein und sollen den Betroffenen so wenig wie möglich beeinträchtigen. Die Behörde darf nach Ermessen unter mehreren geeigneten Mitteln auswählen. Da sie keine "sonstige Anordnung" im Sinne des allgemeinen Polizeirechts erläßt, ist es dem Adressaten nicht verwehrt, ein anderes geeignetes Mittel zur Gefahrenabwehr anzubieten[2].

Eine bemerkenswert rechtsstaatliche Regelung enthält das ABG, indem es den Behörden die Vernehmung des Bergwerksbesitzers oder Repräsentanten zur Pflicht macht. Die Bedeutung des hierdurch ausgedrückten Anspruchs auf rechtliches Gehör ist nicht abschließend geklärt. Dementsprechend schwankt auch die Auslegung der §§ 198, 199 in dieser Beziehung. Nach älterer Anschauung gilt als Vernehmung auch, wenn der zu vernehmenden Person Gelegenheit zu schriftlicher Stellungnahme gegeben wird[3]. Nach neuerer Ansicht soll die "irgendwie gegebene Möglichkeit zu schriftlicher oder mündlicher Stellungnahme" nicht ausreichen, vielmehr soll es sich um eine wesentliche, zwingende Verfahrensvorschrift handeln, die eine formelle Einvernahme des Betroffenen unter Aufnahme einer behördlichen Niederschrift erfordere[4]. Mit einer milderen Ansicht wird man die Anordnung dann nicht für fehlerhaft halten[5], wenn die Vernehmung aus Gründen unterblieben ist, die im Einflußbereich des Betroffenen ihre Ursache finden. Das gilt z.B. auch für den Fall, daß sich die Sach-

---

1) OVG Koblenz ZfB 107, 334, 337
2) a.A. Krautschneider ZfB 98, 391, 403
3) OBA Halle ZfB 7 (1866), 414; Isay § 198 Anm.2; Brassert-Gottschalk § 198 Anm.5; Müller-Erzbach S.526
4) OVG Münster OVGE 9, 191, 198, 199; LVG Arnsberg ZfB 97, 89; Ebel-Weller § 198 Anm.7
5) Krautschneider ZfB 98, 391, 405; Ebel-Weller § 198 Anm. 7

und Rechtslage zwischen zwei aufeinander folgenden, denselben Tatbestand behandelnden bergpolizeilichen Anordnungen, bei denen nur der ersten eine Vernehmung voraufgegangen war, nicht geändert hat, so daß der Betroffene nichts Neues hätte vorbringen können[1]. Das ergibt sich vor allem daraus, daß die Vernehmung im Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff VwGO) nachgeholt werden kann[2].

Weitere Verfahrensvorschriften für die bergpolizeiliche Anordnung enthält das Gesetz nicht, wenn man von § 200 über die verschiedenen Arten der Bekanntmachung, auf die noch einzugehen sein wird, und § 202 über die Ersatzvornahme absieht. Diese Vorschrift weicht der Sache nach nicht von den allgemeinen Vorschriften über die Ersatzvornahme ab. Daneben können die Bergbehörden die Anordnungen nach den allgemeinen Bestimmungen durch Zwangsgeld und unmittelbaren Zwang vollstrecken[3].

3. Neben den bergpolizeilichen Anordnungen, sonderpolizeilichen, selbständigen Verfügungen, sind die Bergbehörden auch zum Erlaß von unselbständigen, bergpolizeilichen Verfügungen ermächtigt. Dies folgt ohne weiteres aus der Befugnis, Bergpolizeiverordnungen zu erlassen[4]. Da das Berggesetz für diese Verfügungen keine besonderen Vorschriften enthält, gilt uneingeschränkt allgemeines Polizeirecht. Eine unselbständige Polizeiverfügung kann aber auch auf einer speziellen Ermächtigungsgrundlage beruhen. Eine

---

1) OVG Koblenz ZfB 107 (1966), 334, 336 insoweit unter ausdrücklicher Ablehnung von OVG Münster OVGE 9, 191 ff = ZfB 96, 81
2) OVG Koblenz aaO.
3) Krautschneider ZfB 98, 391, 406
4) h.M., z.B. Brassert-Gottschalk § 198 Anm.2; Dapprich-Schlütter S.50/51; Ebel-Weller § 198 Anm.6; Isay § 197 Anm.9; Miesbach-Engelhardt Art.257 BayBG Anm.1; Krautschneider ZfB 98, 391, 396

solche stellen etwa § 134 ABG oder § 205 ABG dar[1], wobei § 205 Abs.3 eine Notstandsregelung trifft, die in ihren Einzelheiten durch allgemeines Polizeirecht ergänzt werden muß .

4. Es ist zu prüfen, ob die Bergbehörden neben Bergpolizeiverordnungen, bergpolizeilichen Anordnungen und unselbständigen Bergpolizeiverfügungen der eben bezeichneten Art auch selbständige Bergpolizeiverfügungen erlassen dürfen. Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Ermächtigung. Da aber in § 196 ABG die polizeiliche Generalklausel aufgenommen ist und die Bergbehörden neben dem ABG ergänzend allgemeines Polizeirecht anzuwenden haben, ist ihnen auch diese Art des Verwaltungshandelns eröffnet[2]. Da das ABG keine näheren Bestimmungen trifft, richten sich diese selbständigen sonderpolizeilichen Verfügungen nur nach allgemeinem Polizeirecht[3]. Aus dem Unterschied zwischen dem Bergbaubegriff des § 196 und dem der §§ 198 ff folgt, daß sich bergpolizeiliche Anordnungen und selbständige Verfügungen nach § 196 in ihren Anwendungsgebieten nur teilweise decken. Daher ist z.B. in den Fällen des sog. Endes der Bergaufsicht eine bergpolizeiliche Anordnung nicht mehr zulässig, wohl aber eine selbständige bergpolizeiliche Verfügung[4]. Angesichts der Intensität bergbaulicher Gefahren dürfte das bei der selbständigen bergpolizeilichen Verfügung geltende Opportunitätsprinzip kaum praktische Bedeutung haben. Wichtig ist dagegen, daß der von einer solchen Verfügung erreichbare

---

1) Müller-Erzbach S.554; Ebel-Weller § 205 Anm.1
2) a.A. Miesbach-Engelhardt Anm.II 2 vor Art.253 BayBG
3) Krautschneider ZfB 98, 391, 396 hält sie für unselbständige Ordnungsverfügungen. Das ist unzutreffend, da sich der Betroffene ihnen gegenüber darauf berufen darf, daß keine konkrete Gefahr vorliege; vgl. Hammans ZfB 72, 162, 181
4) Daher insoweit unzutreffend: KG ZfB 52, 278; RB ZfB 60, 133; OVG Münster ZfB 105, 100; OVG Münster ZfB 106, 482; OVG Koblenz ZfB 107, 334

Adressatenkreis größer ist als bei der bergpolizeilichen Anordnung, wie noch zu zeigen sein wird.

c. Die Frage nach dem Adressaten bergpolizeilicher Maßnahmen brauchte bei manchen Vorschriften nicht besonders erörtert zu werden, weil die Spezialität der bergpolizeilichen Maßnahme die Spezialität des Adressaten implizierte. So läßt sich für den polizeilichen Eingriff in das im Entstehen befindliche Bergwerkseigentum nach § 31 schwerlich ein anderer Adressat als der Muter denken. Anders verhält es sich mit den mehr allgemeinen Vorschriften der §§ 196 ff ABG.

1. Bei einer Bergverordnung bereitet die Frage nach dem möglichen Adressaten keine Schwierigkeiten. Aus der Rechtsnormqualität von Verordnungen ergibt sich, daß innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereichs jeder von ihr betroffen ist, der sich in ihren sachlichen Geltungsbereich begibt. Da § 197 auf- § 196 und dieser auf das allgemeine Polizeirecht verweist, ist der Störerkreis für eine Bergverordnung ausschließlich nach allgemeinem Polizeirecht zu bestimmen[1].

Da z.B. die meisten Gewerbetreibenden keinerlei Beziehung zum Bergbau haben, berühren Bergverordnungen sie nicht. Ebenso selbstverständlich wie dies ist aber auch, daß z.B. der bergbaufremde Student bei einer Grubenbesichtigungsfahrt sich nach Bergverordnungen richten muß. So darf er in einem westfälischen Steinkohlenbergwerk unter Tage nicht rauchen[2] und muß ein tragbares Geleucht mit sich führen[3]. Nach der wohl h.M. richten sich Berg-

---

1) So schon Isay § 197 Anm.3
2) z.B. § 4 Abs.3 S.1 der Bergverordnung v. 18.12.1964 für die Steinkohlenbergwerke im Verwaltungsbezirk des OBA Bonn (ZfB 107, 19, 20)
3) z.B. § 217 Abs.1 BVO St Bonn ZfB 107,19,66

verordnungen grundsätzlich nicht an Personen, die nicht im Bergbau tätig sind. Nur wer sich innerhalb des örtlichen Bereichs einer Bergverordnung begebe, werde von ihr betroffen[1]. Die Bergaufsicht sei nämlich auch in personeller Hinsicht eine Betriebspolizei[2]; Bergverordnungen seien von der Allgemeinheit nur zu beachten, wenn sie allgemeine Verbote für den örtlichen Bereich der Bergaufsicht enthielten[3]. Der tatsächlich zu beobachtende, geringe persönliche Geltungsbereich von Bergverordnungen ist aber weder eine Folge davon, daß die Bergaufsicht eine Betriebsaufsicht ist, noch davon, daß sich ein Fremder in den örtlichen Geltungsbereich einer Bergverordnung begibt, sondern ist allein eine typische Folge der Bergverordnungen als Sonderrechtsnormen. Diese regeln eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten generell und abstrakt. Wesentliches Kennzeichen aller dieser Sachverhalte ist, daß sie im Bergbau im Sinne des § 196 ABG wurzeln. Erst, aber auch immer dann, wenn in einem Mitglied der Allgemeinheit diese besondere Voraussetzung erfüllt ist, ist es daher den Bergverordnungen unterworfen. So betrifft eine Bergverordnung, die besondere Pflichten des Bergwerksbesitzers regelt, sicherlich auch den Studenten, der kraft Erbganges Rechtsnachfolger eines Bergwerksbesitzers geworden ist, obwohl er sich nicht im "örtlichen Geltungsbereich" der Bergverordnung befindet. Es sind also nicht etwa der Eintritt in den "örtlichen Geltungsbereich" der Bergpolizei oder eine irgendwie besonders auf den Bergwerksbetrieb bezogene Eigenart der Bergpolizei, die bewirken, daß auch ein Bergbaufremder Adressat einer Bergverordnung sein kann. Vielmehr bewirkt allein die Erfüllung dieser besonderen sachlichen Voraussetzung, daß ein Mitglied der Allgemeinheit einer Bergverordnung unterworfen wird. Es ist daher durchaus denkbar, daß Bergver-

---

1) Krautschneider ZfB 98, 391, 393; Voelkel ZfB 56, 315, 340; Ebel-Weller Anm.6 vor § 196
2) Krautschneider aaO.
3) Voelkel aaO.

ordnungen auch Grundstückseigentümer betreffen, die sich selbst keineswegs im örtlichen Bereich der Bergpolizei aufhalten. Dies trifft z.B. für die Fälle des sog. Endes der Bergaufsicht zu. Gehen nämlich bergbauliche, abstrakte Gefahren nach der Stillegung von Bergwerken von mangelhaft verfüllten Schächten aus und sind die früheren Bergwerkseigentümer oder Bergwerksbesitzer aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen als Störer nicht erreichbar, ist es möglich, daß eine Bergverordnung - ihre sonstigen Voraussetzungen unterstellt - die jetzigen Grundstückseigentümer als Zustandsstörer heranziehen kann[1]. Die Weite des gem. § 196 für § 197 maßgeblichen Bergbaubegriffs bringt es mit sich, daß auch der Kreis der von einer Bergverordnung möglicherweise betroffenen Störer einen großen Umfang hat.

2. Die Vorschriften über die bergpolizeiliche Anordnung lassen nicht klar erkennen, an wen eine solche Maßnahme gerichtet werden kann. Man kann den Standpunkt einnehmen, daß die §§ 198 bis 200 ABG mit den Bestimmungen über die Vernehmung und die Bekanntmachung nur das Verwaltungsverfahren regeln, die Adressatenfrage aber ganz dem allgemeinen Polizeirecht überlassen[2]. Diese Ansicht könnte sich vor allem auf die Intentionen des historischen Gesetzgebers berufen, der das sachliche Bergpolizeirecht vom Verordnungsgeber geregelt wissen wollte[3] und dessen erklärte Absicht es war, für den Einzelfall ein geordnetes, die Interessen jedenfalls des Bergwerksbesitzers berücksichtigendes Verfahren zu schaffen[4].

---

1) So schon der Bescheid ZfB 66, 449, 451 und die Erlasse ZfB 105, 390, 391 und ZfB 107, 235, 236 (Ziff.1.12), die eine Zustandshaftung des jetzigen Grundeigentümers durchaus für möglich halten.

2) So vor allem OVG Münster ZfB 105, 100, 102; vgl. auch Bescheid ZfB 66, 449, 451; grundsätzlich auch Krautschneider ZfB 98, 391, 406; Hammans ZfB 72, 162, 172-174; Beschluß Rhld-PfWiMin ZfB 97, 101-103

3) Mot ZfB 6, 67

4) Mot ZfB 6, 200 zu §§ 198, 199

Möglicherweise sind mit dieser Verfahrensregelung aber auch materielle Fragen entschieden. § 200 behandelt drei verschiedene Formen der Bekanntmachung der bergpolizeilichen Anordnungen. Es ist seit langem anerkannt, daß die ordnungsmäßige Bekanntmachung Wirksamkeitsvoraussetzung einer bergpolizeilichen Anordnung ist[1]. Wie die Praxis zeigt, ist dies vor allem bei Strafverfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen § 208 ABG wichtig. Um den Nachweis des subjektiven Straftatbestandes zu erleichtern, legte das Gesetz in § 200 die unwiderlegliche Vermutung fest, daß die Bekanntmachung die individuelle Kenntnisnahme bewirkt.

Die bergpolizeiliche Anordnung ist ein Verwaltungsakt. Verwaltungsakte bedürfen der Bekanntmachung an den Adressaten, anderenfalls sind sie nichtig[2]. Wenn das Gesetz die Bekanntmachung des Verwaltungsakts an bestimmte Personen abweichend vom allgemeinen Polizeirecht (vgl. § 44 pr PVG) regelt, setzt es daher deren Adressateneigenschaft voraus. In dieser spezialgesetzlichen Regelung wird damit aber auch abschließend bestimmt, daß keine anderen Personen als Adressaten angesehen werden dürfen[3]. Zu diesen Personen zählen der Bergwerksunternehmer bzw. Repräsentant, die Arbeiter und die Aufsichtspersonen . § 200 Abs.2 wird seit der Novelle von 1909, die die §§ 73 ff neu gefaßt hat, wobei der Begriff "Betriebsführer" in § 73 durch den weiteren der Aufsichtspersonen ersetzt worden ist, zutreffend in diesem Sinne berichtigend ausgelegt[4]. Nach allgemeinem Polizeirecht ist lediglich zu beurtei-

---

1) RG ZfB 28 (1887), 522, 523; KG ZfB 69, 271, 272; Brassert-Gottschalk § 200 Anm.1; Boldt § 200 Anm.1; Ebel-Weller § 200 Anm.2; Isay § 200 Anm.2

2) Forsthoff § 12.2.d; Drews-Wacke S.297/298; Ule-Rasch § 44 prPVG Anm.4

3) Im Ergebnis ebenso Voelkel ZfB 56, 315, 340 und 357; Klostermann-Thielmann § 196 Anm.4; wohl auch Ebel-Weller Anm.6 vor § 196

4) Isay § 200 Anm.1; Boldt § 200 Anm.1; Miesbach-Engelhardt Art.258 BayBG Anm.4

len, wer von den in § 200 aufgeführten Personen als Störer heranzuziehen ist. Mit der h.M.[1] gilt dies jedoch nur für die Frage, ob auch Aufsichtspersonen oder Arbeiter als Störer heranzuziehen sind.

Nach §§ 198 und 199 setzt jede bergpolizeiliche Anordnung die Vernehmung des Bergwerksbesitzers voraus. Aus dieser zunächst nur verfahrensrechtlichen Vorschrift muß geschlossen werden, daß das Gesetz den Bergwerksbesitzer in jedem Fall als betroffenen Adressaten ansieht, sonst würde ihm nicht rechtliches Gehör zu gewähren sein. Der Bergwerksbesitzer ist also immer Adressat einer bergpolizeilichen Anordnung, auch wenn er nach allgemeinem Polizeirecht möglicherweise nicht Störer wäre. Dies ist auch der Standpunkt des historischen Gesetzgebers, wenn er den Bergbautreibenden als denjenigen ansieht, der durch die Vernehmung rechtlich zu schützen sei[2]. Der mögliche Umkehrschluß aus den §§ 198, 199 ABG, daß nämlich die Aufsichtspersonen und Arbeiter als Adressaten nicht in Frage kommen, weil ihre Vernehmung nicht vorgesehen ist, ist nicht zulässig. Denn wenn einer bestimmten Person ausdrücklich rechtlichen Gehör im Verwaltungsverfahren gewährt wird, schließt das nicht aus, daß von dem Verwaltungsakt nicht auch andere Personen sachlich-rechtlich betroffen werden können.

Die hier vertretene Auffassung kann ein historischer Rückblick unterstützen. Die §§ 198 ff lehnen sich an Art. 4 des französischen Bergpolizeidekrets vom 3. Januar 1813 an[3]. Dieses Dekret bezieht sich nur auf die Fälle, in denen entweder die Sicherheit der Grubenbaue oder der Arbeiter bedroht ist[4], wo-

---

1) Isay § 200 Anm.2; Ebel-Weller Anm.6 vor § 196; Miesbach-Engelhardt Art.257 BayBG Anm.2 b
2) Mot ZfB 6, 200
3) Mot ZfB 6, 200; Brassert-Gottschalk § 198 Anm.1
4) Achenbach ZfB 9, 244, 246

bei je nach Intensität der Gefahr der Ingenieur oder der Präfekt zu handeln hat. Aus diesen Schutzobjekten ergibt sich, daß die Gefahren vom laufenden Bergwerksbetrieb verursacht sein müssen. Bei stillgelegten Gruben ist es nicht sinnvoll, von der Sicherheit der Baue zu sprechen. In diesen Fällen pflegen auch keine Arbeiter mehr vorhanden zu sein, die geschützt werden müßten. Da bei laufendem Bergwerksbetrieb aber nur der Bergwerksbesitzer und die Betriebsangehörigen zur Beseitigung solcher Gefahren rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, wurden sie selbstverständlich als Adressaten polizeilicher Maßnahmen angesehen. Diese Regelung hat das ABG übernommen. Es hat lediglich den Kreis der durch solche Anordnungen zu schützenden Güter erweitert[1]. Nach dem Vorbild des französischen Rechts sind die bergpolizeilichen Anordnungen aber wegen des engen Bergbaubegriffs auf die Personen beschränkt, die unmittelbar an dem Bergwerksbetrieb beteiligt sind.

3. Mangels besonderer Regelung bestimmt sich der Adressatenkreis einer auf § 196 ABG und die polizeiliche Generalklausel gestützten selbständigen Bergpolizeiverfügung nur nach allgemeinem Polizeirecht. Von diesem Ausgangspunkt sind die Fälle des sog. Endes der Bergaufsicht zu lösen. Sie sind durch Veränderungen der Erdoberfläche, die eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedeuten, gekennzeichnet. Es liegt nahe, den jeweiligen Grundstückseigentümer als Zustandsstörer anzusehen, wie das in der Praxis geschieht[2]. Es erscheint aber unbillig, den Grundeigentümer, der oft bei Erwerb des Grundstücks nichts von dem früheren Bergbau erfährt, vor allem wenn dieser seit Jahrzehnten ruht, zur Beseitigung der Störung heranzuziehen. Es ist daher zu prüfen, ob daneben nicht eine Haftung anderer Personen besteht

---

1) Achenbach aaO. S.247
2) vgl. den Bescheid ZfB 66, 449 und die Erlasse ZfB 105, 390 und ZfB 107, 235; so auch Wever, ZfB 98, 474, 476

und ob nicht die Berücksichtigung der Interessen der beteiligten Personen dafür spricht, die Bergbehörde für verpflichtet zu halten, sich in diesen Fällen nur an andere Personen als den Grundeigentümer zu wenden. Als mögliche andere Störer kommen nur der Bergwerkseigentümer und der letzte Bergwerksbesitzer in Betracht.

Die fraglichen Fälle unterscheiden sich voneinander. Es ist möglich, daß der Bergwerksbetrieb vor seiner Einstellung vom Bergwerkseigentümer oder vom Bergwerksbesitzer betrieben wurde, ferner daß das Bergwerkseigentum aufgehoben ist oder noch besteht. In den Fällen, in denen der Bergwerkseigentümer das Bergwerk zuletzt selbst betrieben hat, ist seine Haftung als Zustandsstörer fraglich, selbst wenn das Bergwerkseigentum im Zeitpunkt des Gefahreintritts noch besteht. Denn da das Bergwerkseigentum kein Sacheigentum ist, ist der Ansatzpunkt für die Zustandshaftung, die Sachherrschaft über einen körperlichen Gegenstand, nicht gegeben. Dennoch kommt in manchen Fällen die Zustandshaftung des Bergwerkseigentümers in Frage, etwa wenn die Gefahr von noch bestehendem Zubehör oder Bestandteilen des Bergwerkseigentums ausgeht. Eine Schachtanlage ist z.B. wesentlicher Bestandteil (§ 93 BGB) des Bergwerkseigentums[1], ohne deshalb ihre Sacheigenschaft abzulegen. Da sie nicht Zubehör des Grundeigentums ist[2], haftet der Bergwerkseigentümer für Gefahren, die etwa von einem mangelhaft verfüllten Schacht ausgehen, als Zustandsstörer, auch wenn der Betrieb eingestellt ist.

Im Regelfall besteht das Bergwerkseigentum nicht mehr. Infolgedessen kann der ehemalige Bergwerkseigentümer nicht mehr als Zustandsstörer angesehen werden. Für einen mangelhaft verfüllten Schacht würde hier die Zustandshaftung

---

1) h.M., z.B. RG ZfB 80/81 (1939/1940), 145, 147; Ebel-Weller § 50 Anm. 2 e

2) RG aaO.

des Grundeigentümers ohne weiteres eingreifen. Entsprechend der Regelung beim Erbbaurecht (§ 12 Abs.3 ErbbauVO) wird nämlich davon auszugehen sein, daß mit Untergang des grundstücksgleichen Rechts, hier des Bergwerkseigentums, der Schacht zum wesentlichen Bestandteil des Grundstücks wird[1] und damit unter die Sachherrschaft des Grundeigentümers gerät. Gerade in diesem Fall ist aber die polizeiliche Haftung des Grundeigentümers unbefriedigend. Das gilt auch von jenen Fällen, in denen unabhängig vom Bestehen des Bergwerkseigentums die Zustandshaftung des Bergwerkseigentümers bzw. des früheren Bergwerkseigentümers verneint werden muß, etwa bei Tagesbrüchen oder Bodensenkungen, weil sich die stillgelegte Schachtanlage selbst durchaus in ordnungsgemäßem Zustand befindet. Ist der Bergbau vor seiner Einstellung nicht von dem Bergwerkseigentümer, sondern von einem Bergwerksbesitzer, z.B. einem Pächter ausgeübt worden, kann dieser als Zustandsstörer nicht in Anspruch genommen werden, weil er keinerlei Sachherrschaft mehr besitzt[2]. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob nicht neben der Zustandshaftung des Grundeigentümers der letzte Bergbauunternehmer, er sei Bergwerkseigentümer oder Bergwerksbesitzer gewesen, als Verhaltensstörer haftet.

Grundlage der Verhaltenshaftung ist die Verursachung einer Gefahr oder Störung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Es ist streitig, welche Theorie zur Verursachung im allgemeinen Polizeirecht gilt[3]. Grundsätzlich ist von der Bedingungslehre auszugehen[4]. Danach sind das Betreiben des Bergwerks und die Arbeiten bei seiner Einstellung unzweifelhaft ursächlich für die vielleicht erst nach Jahrzehnten mangelhaft werdende Verfüllung eines Schachts oder für später

---

1) Palandt-Danckelmann § 95 Anm.4
2) So auch Beschluß Rhld-PfWiMin ZfB 97, 101, 103
3) vgl. dazu Drews-Wacke S.220 ff; Ule-Rasch § 19 PVG Anm.7 ff
4) Drews-Wacke S.222 mit überzeugender Begründung

auftretende Tagesbrüche und Bodensenkungen. Von dieser Theorie aus bestehen keine Bedenken, den letzten Bergwerksunternehmer als Handlungsstörer anzusehen, selbst wenn zwischen Betriebseinstellung und Gefahreintritt Jahrzehnte vergangen sind. Denn der Kausalzusammenhang wird nicht dadurch aufgehoben, daß zwischen Ursache und Wirkung ein großer Zeitraum liegt.

Nach der h.M. gilt im allgemeinen Polizeirecht die Theorie der unmittelbaren Verursachung[1]. Danach ist nur das Verhalten als Ursache anzusehen, das bereits selbst polizeiwidrig ist, die rechtmäßige, bloße Veranlassung einer Gefahr als solche ist keine Ursache. Man könnte zwar meinen, daß z.B. die seinerzeit nach Maßgabe eines erlaubten Abschlußbetriebsplans erfolgte Verfüllung eines Schachts nicht polizeiwidrig geschehen sein könne und mithin als Ursache ausscheide. Indessen besteht die Eigenart der Betriebsplanerlaubnis darin, daß sie in ihren Voraussetzungen vom jeweiligen Stand der Technik und der Erkenntnis und Beurteilung naturwissenschaftlich-technologischer Zusammenhänge abhängig ist. Da die Betriebsplanerlaubnis kein Recht verleiht, sondern nur eine Prognose stellt, insofern nur deklaratorische Wirkung hat, kann sie sich nachträglich als falsch herausstellen. Mit Recht hält die h.M. daher normalerweise, d.h. bei Betrieb eines Bergwerks, eine polizeiliche Maßnahme, die den vorher erlaubten Betriebsplan undurchführbar werden läßt, für zulässig[2].

Eine derartige Maßnahme stellt aber nichts anderes als die Rücknahme einer polizeilichen Erlaubnis dar (§§ 40, 42 prPVG). Die nachträgliche Rücknahme oder Einschränkung einer polizeilichen Erlaubnis ist u.a. zulässig, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden, die die Versagung gerechtfertigt hätten, und wenn ohne die Rücknahme eine konkrete Gefährdung polizeilicher Inter-

---

1) Drews-Wacke S.223 ff; Ule-Rasch § 19 prPVG Anm.8 ff m.w.N.
2) s. oben S.89/90

essen eintreten würde. Neue Tatsachen in diesem Sinne können aber auch neue Beurteilungen im tatsächlichen Bereich sein, etwa Erkenntnisse über die Feuergefährlichkeit von bislang für sicher gehaltenen Baustoffen[1]. Diese Grundsätze müssen aber auch für die Betriebsplanerlaubnis gelten, da das Bergrecht diese Fragen nicht regelt. So mögen gewisse Methoden der Verfüllung stillgelegter Schächte früher für ausreichend erachtet sein. Wenn diese Methoden nach heutigen bergmännischen Erkenntnissen nicht mehr ausreichen, um Gefahren zu verhindern, kann daher eine nachträgliche Sicherung der Anlage verlangt werden. Der ehemalige Bergwerksunternehmer kann sich daher nicht darauf berufen, daß sein Verhalten damals bei Betriebseinstellung rechtmäßig war. Denn diese Rechtmäßigkeit bestand nur scheinbar. Daß sich dies vielleicht erst nach Jahrzehnten herausstellt, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Da die Abschlußbetriebsplanerlaubnis sich rechtlich nicht von einer anderen Betriebsplanerlaubnis unterscheidet, ist auch bei ihr eine Rücknahme in Gestalt einer Polizeiverfügung möglich.

Es bestehen daher keine Bedenken, den letzten Bergbauunternehmer bei konkreten Gefahren, die von stillgelegten Bergwerken ausgehen, aus der allgemeinen polizeilichen Verhaltenshaftung bergbehördlich in Anspruch zu nehmen. Sein bei Betriebseinstellung nur scheinbar rechtmäßiges Verhalten ist die unmittelbare Ursache für die jetzt eingetretene Gefahr.

Diese Haftung wird nicht durch etwaige zivilrechtliche Veränderungen, die zwischenzeitlich eingetreten sind, berührt. Da Haftungsgrund der Verhaltenshaftung nicht die Sachgewalt, sondern das objektive Ingangsetzen eines Geschehensablaufs ist, kommt es nicht darauf an, ob das Bergwerkseigentum noch

---

1) So schon prOVGE 54, 245, 247; OVG Münster OVGE 9, 38, 39; Drews-Wacke S. 323; Ule-Rasch § 42 prPVG Anm. 14

besteht oder inzwischen aufgehoben ist. Im allgemeinen Polizeirecht ist anerkannt, daß die Verhaltenshaftung auch durchgreift, wenn die Zustandshaftung wegen inzwischen aufgegebener Sachherrschaft infolge Dereliktion nicht mehr besteht[1]. Daher ist es umgekehrt unrichtig, die beantragte Aufhebung des Bergwerkseigentums mit der Begründung zu versagen, daß mit Aufhebung die Verantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers entfalle[2]. Dies gilt vor allem für den Fall, daß der letzte Bergwerkseigentümer das Bergwerk selbst betrieben hat. Denn hier mag zwar die für einige Fälle zunächst bestehen gebliebene Zustandshaftung durch die Aufhebung des Bergwerkseigentums entfallen, aber die mit ihr zusammentreffende Verhaltenshaftung wird davon nicht berührt.

In den meisten Fällen des sog. Endes der Bergaufsicht trifft die Zustandshaftung des Grundeigentümers mit der Verhaltenshaftung des letzten Bergbauunternehmers zusammen. Es ist anerkannt, daß die Behörden der Gefahrenabwehr beim Zusammentreffen von Zustands- und Verhaltensstörern grundsätzlich nach Ermessen zu entscheiden haben, wen sie in Anspruch nehmen wollen[3]. Das allgemeine Polizeirecht geht für seine Zwecke von der Gleichwertigkeit dieser polizeilichen Haftungsformen aus. Es erlaubt aber, die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Es ist daher möglich und naheliegend, außer legitimen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten auch die allgemeine Interessenlage zu berück-

---

1) Drews-Wacke S.240/241, sog. Zementfall

2) Diesen Gesichtspunkt der Verhaltenshaftung verkennt die h.M., vgl. VG Gelsenkirchen DWW 1967, 186. Das Urteil, das lt. Mitteilung des Präsidenten des VG Gelsenkirchen an Verf. vom 12.2.1968 rechtskräftig geworden ist, stützt sich zwar vor allem darauf, daß mit Aufhebung die Bergschadenshaftung (§ 148 ABG) entfalle, spricht aber auch von der - polizeilichen - Haftung für Gemeinschäden. Ebenso wie die Bergschadenshaftung bestehen bleibt, vgl. Turner NJW 68, 85, 86, bleibt aber auch die polizeiliche Verhaltenshaftung bestehen.

3) Drews-Wacke S.245; Ule-Rasch § 18 Anm.11

sichtigen. Diese stellt sich folgendermaßen dar:
Der Grundeigentümer kann den Bergbau nicht verbieten. Er muß sogar dulden, daß sein Grundstück für die Dauer des Bergbaus von diesem benutzt wird (§§ 135 ff ABG). Dafür und für Bergschäden (§§ 148 ff ABG) erhält er lediglich einen Ersatzanspruch in Geld. Das Gesetz bevorzugt also die Interessen des Bergbauunternehmers für den Fall des geplanten oder umgehenden Bergbaus. Es ist aber nicht zu erkennen, daß diese Beurteilung der beteiligten Interessen auch auf die Zeit nach dem Abbau erstreckt werden soll. Dafür besteht auch kein Anlaß. Denn wie die Betriebseinstellung deutlich werden läßt, hat der Bergbauunternehmer sein Interesse am Bergbau verloren. Das mag für den Staat als denjenigen, der nach heutiger Anschauung für eine gesunde und leistungsfähige Volkswirtschaft verantwortlich ist, anders sein. Neben den Maßnahmen staatlicher Wirtschaftsförderung erhält er aber das Bergrecht aufrecht. Damit ist jederzeit die Möglichkeit gegeben, den Bergbau wieder aufzunehmen und dabei das Grundeigentum zu benachteiligen. Eine innere Rechtfertigung für eine weitere Zurücksetzung des Grundeigentümers auch für die Zeit nach dem Abbau besteht aber nicht.

Die Bergbehörde muß also, um den Umständen des Einzelfalls gerecht werden zu können, in den Fällen des sog. Endes der Bergaufsicht in erster Linie den letzten Bergbauunternehmer als Verhaltensstörer in Anspruch nehmen.

## E. Zusammenfassung

Besondere Normen des Bergpolizeirechts verpflichten die Bergbehörde mitunter, aus polizeilichen Gründen überwiegend privatrechtliche Berechtigungen in ihrem inhaltlichen Umfang zu gestalten. Abweichend vom allgemeinen Polizeirecht gibt es im Bergpolizeirecht Vorschriften, die allein der Erleichterung der Ge-

fahrenabwehr dienende Maßnahmen vorsehen. Dazu zählt neben verschiedenen Mitteilungspflichten die Pflicht, ein Grubenbild anfertigen und regelmäßig nachtragen zu lassen. Darüber hinaus gestattet es das Bergpolizeirecht dem Staat, zur präventiven Gefahrenabwehr durch das rechtstechnische Mittel einer gebundenen Erlaubnis bei generellem Verbot, in die innerbetriebliche Organisation von Bergbauunternehmen einzugreifen (Aufsichtspersonen). Ebenfalls durch generelles Verbot mit vorbehaltener gebundener Erlaubnis, die mit Nebenbestimmungen wie Bedingung, Auflage und Widerrufsvorbehalt versehen werden kann, kann der Bergbaubetrieb in technischer Hinsicht präventiv überwacht werden (Betriebsplanverfahren). Während die gesetzliche Ausgestaltung dieser speziellen Einrichtungen allgemeines Polizeirecht nahezu ausschließt, richten sich Bergverordnungen als Sonderpolizeiverordnungen nur nach allgemeinem Polizeirecht. Sie wie auch die anderen allgemeinen Maßnahmen des Bergpolizeirechts, Betriebsplanerlaubnis, bergpolizeiliche Anordnung und auf die bergpolizeiliche Generalklausel gestützte Verfügung, kann auch wohlfahrtspolizeilichen Zielen dienen. Bergpolizeiverordnungen richten sich grundsätzlich an jedermann; bergpolizeiliche Anordnungen nur an die unmittelbar am Bergbau beteiligten Personen. In den Fällen des sog. Endes der Bergaufsicht, in denen bergpolizeiliche Anordnungen wegen ihres engen Bergbaubegriffs unzulässig sind, können selbständige bergpolizeiliche Verfügungen erlassen werden. Sie sind in erster Linie an den letzten Bergbauunternehmer als Verhaltensstörer zu richten. Das Ermessen der Bergbehörden, unter den mehreren möglichen Störern, Grundeigentümer, Bergwerkseigentümer und Bergwerksbesitzer, auszuwählen, ist insoweit zugunsten des Grundeigentümers eingeschränkt. Selbständige bergpolizeiliche Verfügungen unterscheiden sich von bergpolizeilichen Anordnungen, die ebenfalls selbständige sonderpolizeiliche Verfügungen sind, nicht nur hinsichtlich des Adressatenkreises. Im Gegensatz zu jenen unterliegen allein sie dem Opportunitätsprinzip. Je spezieller die Maßnahmen des Bergpolizeirechts sind, desto weniger richten sie sich nach allgemeinem Polizeirecht.

## Lebenslauf

Am 25. Januar 1938 wurde ich als Sohn des späteren o. Professors an der Universität Königsberg/Pr, Dr. iur. Reinhold Horneffer, und seiner Ehefrau Erla geb. Stähler in Göttingen geboren.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach Absolvierung der Volksschule in Northeim/Hann besuchte ich das humanistische Gymnasium in Göttingen, das ich Ostern 1958 mit dem Reifezeugnis verließ. Nach dem Studium der Rechtswissenschaft in Berlin, Göttingen, München und Göttingen legte ich im Mai 1963 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Celle ab. Den im Sommer 1963 angetretenen Referendardienst unterbrach ich 1964 für sechs Monate. Auf Vorschlag von Prof. Dr. W. Weber, dem ich hierfür und für seine sonstige großzügige Förderung aufrichtig danke, hatte ich ein Promotionsstipendium der Stiftung Volkswagenwerk erhalten. Nach Fortsetzung des juristischen Vorbereitungsdienstes u.a. in Berlin, Braunschweig, Speyer (Hochschule für Verwaltungswissenschaften) und Wolfsburg bestand ich im Dezember 1967 die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Niedersächsischen Landesjustizprüfungsamt.